



الأدب والجمالية وعمال البنوك

والافلاس

تأليف
الدكتور محمد مصطفى

مدرس بمدرسة التجارة العليا
منتدب للتدريس بكلية الحقوق للملكية
قض بالمحاكم الاهلية سابقا

﴿ حقوق الطبع محفوظة ﴾

مطبعة الادب في شارع حسن بن النعمان

BIBLIOGRAPHIE

- Arminjon (P.) La situation économique et financière de
L'Egypte, 1911
- Bagehot Lombard street.
- Bouteron (J.) Le Chèque, 1924.
- Chéron. Eléments de droit Commercial français 1919.
- Gide (Ch.) Cours d'économie politique 1925.
- Hallon (H. W.) An elementary treatise on the Egyptian. civil
Codes, vol. II, 1911.
- Hurst (J.) The law of negotiable securities 1912.
- Josephus Jitta & others. Unification of law relating to bills of
exchange (League of Nations, Geneva, 1923).
- Locour (L.) et Bouteron (J.) Manuel de droit Commercial,
1925.
- Lyon-Caen et Renault. Manuel de droit Commercial 1908.
- " " " Traité de droit Commercial 1915—25.
- Marshall (A.) Industry & Trade, 1920.
- Nogaro (B.) Traité d'économie politique, 1921.
- Philippovitch (E.) Grundriss der politischen Oekonomie 1913.
- Pupikofer (M.) Le code de commerce mixte annoté, 1915.
- Reboud (P.) Économie politique, 1925.
- Soucaïl (B.) Manuel de droit commercial égyptien 1922.
- Steven's elements of mercantile law, 1911.
- Thaller (E.) Traité élémentaire de droit commercial 1924.
- Truchy (H.) Cours d'économie politique, 1923.
- Wahl (A.) Précis théorique et pratique de droit commercial,
1924.
- Wallon (F. P.) The Egyptian law of Obligations, 1923.

مراجع عربية

عبد العزيز بك كحيل ويوسف وهبه بك . شرح قانون التجارة المصرى ١٨٨٥

عبد الفتاح السيد بك رسالة فى الاوراق التجارية ١٩٢٥ ومذكرات فى

الافلاس ١٩٢٥

احمد فتحى زغلول باشا . شرح القانون المدنى ١٩١٣

محمد كامل مرسى بك . العقود المدنية الصغيرة ١٩٢٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

في الاوراق التجارية

عمومات

§ ١ - في تعريف الاوراق التجارية^(١). الاوراق التجارية هي صكوك تمثل مبلغاً من النقود تدفع في مكان معين وفي ميعاد قريب تقوم مقام النقود في الوفاء بسبب سهولة تداولها . وتتميز هذه الصكوك عن غيرها بقابليتها للتداول ومعنى ذلك أنها تنتقل من يد الى يد أخرى بمقتضى أصول وأوضاع أسهل وأبسط من الاصول والاوضاع المقررة في القانون المدني . لكن شرط التداول لا يكفي لاعتبار كل الصكوك القابلة للتداول أوراقاً تجارية . فهناك صكوك قابلة للتداول ولا تعتبر أوراقاً تجارية كسندات الشحن (م ٩٩ تجارى بحرى) وسندات التخزين في المخازن العمومية^(٢) فهذه الصكوك تمثل سلماً وبضائع أو تسهل الاتجار بها ولكنها لا تمثل قوداً ولا تقوم بوظيفة نقدية لذلك لا تعتبر أوراقاً تجارية . وكذلك الاسهم والسندات لا تعتبر من الاوراق التجارية لان الغرض منها استثمار النقود فتعطى ربحاً أو فائدة مالمالكها

وتطلق « الاوراق التجارية » على الكيالات والسندات الاذنية والتي لحاملها والشيكات . وقد يكون في التعبير عنها بأنها تجارية ما يبعث على الظن بأنها لا تصدر

(١) لم يرد هذا الاسم في قانون التجارة الا في المواد ٢٢٧ / ٢٢٥ و ٢٢٦ / ٢٩١

(٢) warrants ولم يتناولها التشريع المصرى . وتقوم بالتخزين شركة Egyptian Bonded warehouses Cy-Limited انظر شرح نظام التخزين في كتاب Soucaïl شرح القانون التجارى المصرى ص ٢٦٧ - ٢٧٢ طبعة ثانية

الامر بمنصرف بالتجارة مع أن السندات الاذنية والشيكات قد تصدر من غير التجار لذلك تسمى أحياناً « الاوراق المتداولة *effets négociables* » والحقيقة أن سبب اطلاق هذا الاسم عليها هو أن الشيكات التجارية هي التي تتعامل غالباً بهذه الاوراق فأصبحت تجارية لطلب استعمالها في التجارة من قبيل اطلاق الخلاص على العام

وإذا كانت المعاملات التجارية بين الناس تقوم على أساس اقتضاء الوفاء بالتقود. لكنهم قلما يقتضون التقود لتسوية معاملاتهم اذ يجدون من الأنسب استعمال الاوراق التجارية لما لها من المزايا العديدة حتى أصبحت الطريقة العادية لتسوية الديون بين الأمم. على أن الاوراق التجارية لم تبلغ مبلغها الحالي من الأهمية إلا بسبب كونها أداة ائتمان فعلى التي تمكن التجار من الحصول على ما يلزمهم من التقود من البنوك ليقوموا بوظيفتهم الخطيرة الشأن وهي اجراء المبادلات التجارية بين الأمم

§ ٢ — في الكبيالة^(١) هي أمر مكتوب غير معلق على شرط يخرجه الساحب لاذن المستفيد أو لحامله الى المسحوب عليه يكلفه بموجبه بدفع مبلغ معين من التقود في تاريخ معين أو قابل للتعين أو بمجرد الاطلاع. وصورته: —

مصر في ١٠٠ جنيه مصري

مصرفي ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧

الى حضرة التاجر بإسكندرية بشارع رقم

ادفوا لاذن حضرة (أولحامله) مائة جنياً مصرياً في آخر يونيه

والقيمة وصلتنا بضاعة

الامضاء

والساحب *tireur* هو الذي يحرر الكبيالة ويتعهد بتسليم المستفيد من حصوله

(١) وهي مأخوذة من كلمة *Cambial* الإيطالية وتؤدي أيضاً في اللغة الإيطالية معنى السند الاذني وبالفرنسية *lettre de change* وتشمل دوائر التجارة كلمة *traite*. وبالانكليزية *bill of exchange* وتشمل أحياناً كلمة *draft*. وبالألمانية *Wechse*. وقد عرّفها المادة ٣٠ من قانون الكبيالات الانكليزي بأنها « امر صريح منجز صادر من شخص الى آخر موقع عليه من الأمر يكلفه بموجبه بأن يدفع لدى الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين مبلغاً معيناً من التقود الى شخص معين أو لاذنه أو لحمل هذا الامر »

على مبلغ معين في زمان ومكان معينين . والمسحوب عليه . *tiré* هو الذى يتلقى أمر
الساحب بالوفاء الى المستفيد . والمستفيد *preneur* هو الذى تحررت لمصلحته الكيالة
وإذا ظهرت الكيالة الى شخص آخر أسمى مظهراً اليه *endossataire* أو حامل
الكيالة *porteur*

§ ٣ — في السند الاذنى أو الذى لحامله . وهو أمر مكتوب غير معلق على
شرط يتعهد بموجبه محرره *souscripteur* بدفع مبلغ معين من النقود في ميّاد معين
أو قابل لتعيين لمصلحة المستفيد ولأذنه أو لحامل السند وصورته : —

اسكندرية في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ حضرة ١٠٠٠ جنيه مصرى
في أول يولييه أدفع لأذن حضرة (أولحامله) مبلغ ألف جنيهاً مصرياً
والقيمة وصلتنا بضاعة الامضاء

§ ٤ — في الشيك . هو أمر مكتوب يتمكن بموجبه الساحب أو المستفيد من
قبض كل أو بعض قوته المقيّدة لمنه في حسابه (أى حساب الساحب) لدى
المسحوب عليه . وقد يكون الشيك اذنياً أو لحامله أو باسم شخص معين وصورته : —
القاهرة في ٢٠ مارس سنة ١٩٢٧

بنك مصر ١٠٠ جنيه مصرى
ادفعوا الامر حضرة (أولحامله) مبلغ مائة جنيهاً مصرياً الى الامضاء
§ ٥ — في وظائف الاوراق التجارية . تقوم الاوراق التجارية بوظيفتين
هامتين . فهي تستعمل كدالة لنقل النقود وكدالة ائتمان

المبحث الاول — في أن الاوراق التجارية أداة لنقل النقود

لم تقوم الاوراق التجارية وبخاصة الكيالة بوظيفتها التاريخية كدالة لنقل النقود
الا في التجارة الدولية حيث تعمل كبراز للصادرات والواردات . اذ بها تحصل المقاصة
بين التعهدات المتعاقبة في مكانين مختلفين . كما لو اشترى تاجر اسكندرية بضاعة

من تاجر لندن يبلغ عشرة آلاف جنيهًا فيلزم الاسكندري بلوطه الى دائته بنقود انكليزية . لكن المبادلات الدولية تمكنه من الوفاء بتمهده بلا حاجة الى نقل نقد وذلك بواسطة الكيالة التي تقنيه عن شحن النقود الى انكلترا وتحمل نفقات نقلها لكننا نبادر الى القول بأننا لا قصد قصر الاوراق التجارية على تسوية الديون الخارجية فهي قد تستعمل في تسوية الديون الداخلية لكن استعمالها في الديون الداخلية نادر الحصول اذ يفضل التجار التعامل بالشيك . واذا كانت المبادلات الخارجية والداخلية تخضع في مجموعها لقواعد واحدة الا أنها يختلفان من وجوه عديدة بسبب اختلاف النقود وتبادلها في ظروف متغيرة قد تبحث ربحاً أو خسارة للتاملين كما لو اقترض أو اقترض شخص هوداً فارتفاع أو هبوط قوة النقود الشرائية يبحث ربحاً أو خسارة على حسب الاحوال

وتحصل المبادلات الدولية بواسطة الكمبيالات والمحالات البرقية ويحصل التعامل بالكمبيالات كاداة لوفاء بواسطة الصيرفين وقلما تتداول بنير وساطتهم ونسوى الديون الدولية بأحدى الطرق الآتية : (١) يسحب الدائن كيالة على المدين أو على بنك هذا الاخير . ثم يظهر الساحب هذه الكيالة تظهيراً ناقلاً للملكية الى أحد المصارف أى يخصمها وبذلك يحصل الدائن على دينه . (٢) واما أن يشتري المدين الاجنبي كيالة مستحقة للدفع في الجهة التي قيم فيها الدائن ويضمنها اليه . (٣) لنفرض أن الدائن مصرى والمدين فرنسى فيجوز للمدين أن يدفع دينه بنقود انكليزية بان يتفق بواسطة مصرفه على سحب كيالة على مصرف انكليزى لمصلحة الدائن المصرى فيدفع المصرف الانكليزى قيمة هذه الكيالة بالعملة الانكليزية أما المدين الفرنسى أو بالاحرى مصرفه فهو يدفع قيمة هذه الكيالة الى المصرف الانكليزى بشراء كيالة مسحوبة من باريس على لوندرة ثم يبعث بها اليه والذى يستخلص من كل ما تقدم أن العملية الواحدة وهى مديونية الفرنسى لمصرى تقضى الى عرض الكيالات المسحوبة على الدولة المدينة وتخلق الطلب

في هذه القولة الأخيرة على الكيالات المسحوبة على القولة الدائنة . وبعبارة أخرى كثرة الصادرات تكثر عرض الكيالات في القولة المصدرة والواردات تكثر الطلب على الكيالات المستحقة الدفع في الخارج

قلنا أن الدينون الخارجية تسوى بشراء كيالة مسحوبة على الخارج . لكن هذه التسوية لا تحصل بهذه البساطة التي قد تنوهمها لأول وهلة . إذ ندر أن يوجد دينان متساويان في القيمة ومستحقا الوقت في ميعاد واحد . كذلك يصعب على المدين أن يتصل بدائن لديه كيالة متوافرة فيها كل هذه الشروط . من أجل ذلك تقتضى تسوية الدينون الخارجية بواسطة الكيالة وساطة صيرفي وهذه التسوية تمر بعدة أدوار نلخصها فيما يلي :-

نفرض أن مصر باعت قطناً إلى انكلترا وأن انكلترا باعت غمًا إلى مصر فتحصل تسوية الدينين بالطريقة الآتية : (١) يسحب البائع المصرى كيالة على المشتري الانكليزى (٢) يخضم التاجر المصرى هذه الكيالة في إحدى المصارف المصرية . و بذلك يحصل التاجر المصرى على ثمن القطن (٣) يرسل المصرف المصرى هذه الكيالة إلى فرعه أو مراسله في انكلترا لتحصيل قيمتها ثم يقد قيمتها لحساب المصرف المصرى في حسابه الدائن . (٤) يحصل للمشتري المصرى على شيك من المصرف المصرى ويرسله إلى البائع الانكليزى (بائع الفحم) ليقبض قيمته من المسحوب عليه وهو مراسل المصرف المصرى (أو فرعه) فيدفع القيمة من الحساب الدائن للمصرف المصرى . فأنت ترى من المثل المتقدم ان قيام الكيالة بوظيفتها كدالة لوقت لا يتحقق عملاً إلا بواسطة المصارف ففي التي تشتري الكيالات التي يسحبها تجار الصادرات ثم ترسلها إلى الخارج إلى مراسليها لتحصيل قيمتها لتكوين حساب تسحب عليه الشيكات أو التحاويل التي يشتريها تجار الواردات

٦٨- في سمر الصرف^(١) . يؤثر على سعر الصرف *cours du change* عاملان

(١) الصرف لغة هو النقل وفي الشريعة الإسلامية هو بيع ما خلق للتيمة وتتمه به في التنازح

العامل الاول الميزان الحسابى *balance des comptes* والعامل الثانى سعر الخصم *taux de l'escompte*

ويلاحظ أن الميزان الحسابى يختلف عن الميزان التجارى ^(١) *balance de commerce* فالميزان الحسابى لا ينتج قط من الحقوق والديون الناشئة من تصدير واستيراد البضائع بل ينتج أيضاً من القروض وتوظيف النقود في الخارج وأجور النقل والعمولة وأعمال البنوك وبسببها أخرى يتكون الميزان الحسابى من الصادرات والواردات المنظورة وغير المنظورة . فهذا الميزان الحسابى يؤثر على سعر الصرف . وذلك لان الميزان اذا كان دائماً — أى اذا زادت الصادرات عن الواردات — فتكثر الكياليات للسحوبة على الخارج *traite* وتقل الكياليات التى يشتريها المدينون الاجانب لارسالها تسوية لديونهم *remise* أما اذا كان الميزان مديناً فيزيد طلب الكياليات عن العرض . ومعلوم أن زيادة الطلب وقلة العرض أو العكس يؤثران على قيم الاشياء ارتفاعاً أو هبوطاً على حسب الاحوال والسبب الثانى الذى يؤثر على سعر الصرف هو سعر الخصم أى سعر قائمة الاموال الحاضرة وذلك لان الصرف هو طريقة لتشير الاموال

وهذه الاسباب تؤثر على سعر صرف الاوراق التجارية القصيرة ^(٢) والطويلة الاجل . والاوراق القصيرة الاجل *papier court* تستعمل كوسيلة لدفع الديون . فلذا تساوى العرض والطلب فيكون الصرف عند حد التكافؤ *au pair* أى ان سعرها لا يزيد عن قيمة العملة المقصورة بها باعتبار كية المدين (الذهب أو الفضة) الخالص الموجود فيها قانوناً . لكن هذا فرض قلما يتحقق . لان للمشاهد أن العرض والطلب

بالكيالة ولكياليات المستحقة الدفع في الخارج يقرر لما سعر كية السلع فيما تقاوم العرض والطلب . وتطابق هذا السعر تسمى « سعر الصرف »

(١) الميزان التجارى هو جزء من الميزان الحسابى

(٢) كالتشيكات والكميونات التى قرب مباد توزيعها والاوراق التجارية المستحقة الدفع في

مدة تقل عن ثلاثين يوماً

بمختلفان دائماً . فإذا زاد الطلب يدفع الشارون علاوة prime للحصول على هذه الاوراق
وإذا قل الطلب وكثر العرض يمت هذه الاوراق بأقل من حد التكافؤ . لكن هذه
الزيادة وهذا النقصان في السعر محدودان بنقعات ارسال الذهب . وذلك لان التجار
يفضلون تسوية ديونهم بالاوراق التجارية بشرط ألا تزيد النقعة في ذلك عن نقعة
ارسال النقود المعدنية . وقد يقبل المشترون أن يصل سعر الاوراق التجارية الى
نقعة ارسال المدين لكنهم لا يقبلون تحمل ما يزيد عن هذا الحد وهو ما يسمى بحد
الذهب gold point وهو الحد الذي اذا بلغه ثمن الاوراق التجارية خرج الذهب
من الدولة المدينة .

أما اذا كثرت الاوراق التجارية فيهبط ثمنها عن حد التكافؤ . لكن البائعين
لا يقبلون أن يهبط الثمن الى ما يزيد عن نقعة قل الذهب لانهم يفضلون في هذه
الحالة تحصيل ديونهم التي لهم في الخارج . من أجل ذلك لا يمكن أن يهبط ثمن
الاوراق التجارية الى أكثر من النقعة اللازمة لاستيراد الذهب من الجهة للمدينة
وإذا كانت كثرة أوقلة الدين والحقوق الاجنبية هي التي تحدث بفعل قانون
المرض والطلب قلب سعر الصرف فان سعر الخصم يؤثر أيضاً على سعر الصرف .
فسعر الصرف يتمشى بنحو حد خروج أو دخول الذهب على حسب الاحوال . وهذا
التمشى يكون سريعاً أو بطيئاً تبعاً لانخفاض أو ارتفاع سعر الخصم .

فإذا قلت النقود في جهة معينة كصر مثلاً وكان سعر الخصم فيها أعلى من السعر
في الخارج فان بائعي الاوراق التجارية يسارعون الى اقتضاء حقوقهم في الخارج .
والمدينين الى الخارج يتناقلون في شراء الاوراق اللازمة لوفاء ديونهم لما لكلا
الفريقين من المصلحة الظاهرة في استغلال أمواله في هذا الطرف . فيكثر العرض
ويقل الطلب وفي هذه الحالة اذا كان الميزان الحسابي غير موافق لارتفاع سعر الصرف
لا يكون سريعاً . وإذا كان الميزان الحسابي موافقاً فيكون الهبوط سريعاً
أما اذا كثرت النقود وكان سعر القلم أقل من الخارج فلا يسارع بائعو الاوراق

التجارية الى تحصيل ديونهم . ولا يرى المدينون الى الخارج ضرورة الى تأخير دفع ما عليهم من الديون فيشتروا كمبيالات مسحوبة على الجهة التي يقيم فيها الدائنون يبعثونها اليهم ولا يظهر العرض والطلب في السوق على حقيقتها الا في الوقت المناسب بفضل الميزان الحسابي . فتقلبات سعر الخصم قد تصلح أو تقصد سعر الاوراق القصيرة بصفة ثانوية لكن السبب الاساسي لتقلب أسعار الاوراق القصيرة الاجل هو الاختلاف الذي يقع في للميزان الحسابي من يوم لآخر

أما الاوراق الطويلة الاجل وهي التي تستحق الوفاء بعد ثلاثة شهور على الأقل فيقبل الصيرفيون على شرائها لتكون بمثابة تغطية في الخارج أي لتكون حسابهم الدائن لدى مراسليهم عند ما يحل ميعاد وقاتها . أو لاجل أن يجنوا الفرق بين سعر الشراء وقيمة الكبيالة الاسمية كما لو اشترى صيرفي كبيالة مستحقة الوفاء بعد تسعين يوماً فهو ينحصر من قيمتها الاسمية الفائدة لمدة ٩٠ يوماً والفرق بين المبلغ الذي دفعه الصيرفي وبين المبلغ الذي يدفعه المسحوب عليه وهو قيمة الكبيالة الاسمية عند حلول ميعاد استحقاقها هو فائدة رأس مال الصيرفي

وشراء الاوراق الطويلة الاجل يحصل بأناة وتريث لان المشتري يقصد تسيير أمواله . فلذا وجد هناك فرقاً بين سعر الخصم في سوقه وبين السعر في الاسواق الاجنبية أقدم على الشراء اذا كان سعر الخصم في الخارج أعلى منه في الداخل فيرتفع سعر الاوراق الطويلة الاجل . ويهبط سعر الاوراق اذا كلف سعر الخصم في الداخل أعلى منه في الخارج

لذلك يمكن القول بأن أسعار الخصم في الداخل والخارج بالنسبة للاوراق الطويلة الاجل هي السبب الاساسي لتغير سعر الصرف أما الميزان الحسابي فتأثيره ثانوي ومن الاسباب التي تؤثر على سعر الصرف جملة الحالة الاقتصادية العامة في السوقين المتعاملين . فلذا انتلب السوق الدائن دعواً مالياً أسرع جملة الاوراق التجارية الى بيع ما لديهم منها بأي ثمن حتى لو كان أقل من حد التكاليف . كذلك

اذ ساءت حالة الائتمان في السوق المدين فتقل الرغبة في الاوراق المستحقة الدفع في هذا السوق . والاوراق الطويلة الاجل تتأثر بالمهبوط أكثر من الاوراق القصيرة الاجل لان الخطر الذي يتعرض له حامل الورقة الطويلة الاجل يزيد كلما بعد أجل الورقة ويقل كلما قرب هذا الميعاد . فالحالة السياسية والاقتصادية تؤثر على سعر الخصم § ٧ — فيما يترتب على ارتفاع سعر الصرف : اذا قارب سعر الصرف حد خروج الذهب كان هذا نذير على هروب الذهب من خزائن البنوك وهو ما تخشاه بنوك اصدار البنوك التي تستر في كل الدول سدة الرصيد النقدي الأهلي وحفظته الذين تلجأ اليهم بقية البنوك لتقوية أو تكملة رصيدهم النقدي . والطريقة الفعالة للمحافظة على هذا الرصيد هي رفع سعر الخصم وهي السياسة التي جرت عليها كل البنوك منذ نصف القرن التاسع عشر . وارتفاع سعر الخصم يؤثر على سعر الصرف تأثيراً محسوساً وذلك أن أرباب الأموال والشركات والصيرفين الذين لهم نفوذ في الخارج يقصد تدميرها لأجل قصيرة يسارعون الى تحصيلها ليستفيدوا من الأسعار العالية الموجودة في سوقهم . وكذلك تقيّد الأموال الأجنبية التي تنشأ دائماً وسيلة للتشهير فكل هذه الأموال الواردة من الخارج تزيد الميزان الحسابي وتكون عاملاً لمهبوط سعر الصرف . أضف الى هذا أن ارتفاع سعر الخصم والقروض القصيرة الأجل تعمل على هبوط أسعار الأسهم والسندات والسلع الكثيرة الاستهلاك لصعوبة المضاربة في البورصات بسبب قلة الأموال . ومن جهة أخرى يضطر التجار والصناع الى تخفيض الائتمان بسبب الضائقة المالية فكل هذه الظروف تبعث على هبوط الائتمان . وهذه الحالة من شأنها أن تشجع على تصدير البضائع . وبسبب هبوط أسعار الأوراق المالية يبعد الموازنون الى الاستفادة من هذا الطرف فيشترون من هذا السوق ليعموا في سوق أخرى وكل هذا يعمل على جعل السوق دائماً وعلى اتجاه سعر الصرف نحو المهبوط وقد أثارت هذه الطريقة غضب الصناع والتجار لأن رفع سعر الخصم يحرمهم من الائتمان الذين هم في أشد الحاجة اليه . لذلك عمدت بعض البنوك الى طرق أخرى

لمنع خروج الذهب من خزائنها منها طريقة الاقتاع وهي أن البنك يبين لعملائه الضرر الذى يتعرض له البنك إذا ألحوا فى اقتضاء الذهب كما فعل بنك ألمانيا Reichbank فى بعض الظروف . أو أن يجتهد البنك فى تكوين رصيد من أوراق الصرف devise يشتريه فى الأوقات العادية ليبيعه الى عملائه فى أوقات الأزمات . وقد سلكت بعض البنوك طريقة التعاون المتبادل وهي أن البنك الذى يستشعر بقرب المطالبة بالذهب يحصل على مساعدة بنك أجنبي بأن يرسل اليه جزءاً من رصيده الذهبى وقد قدم بنك فرنسا الى بنك انكلترا فى ظروف كثيرة جزءاً من رصيده الذهبى

وفى مقدور الدولة أن تؤثر على سعر الصرف بأن تفرض ضرائب كركسية على الواردات وبنك قتل الدين الأجنبية . لكن هذه الطريقة تحتاج الى شيء كثير من الحذر والحياسة . فقد تعمد الدول التى فرضت الضرائب على وارداتها الى مقابلة المثل بالمثل فتصاب تجارة الصادرات بضرر بليغ . وقد لجأت الدول المتعارفة فى أثناء الحرب الكبرى الى عقد قروض فى الخارج لتدفع منها قيم الواردات محافظة على رصيدها الذهبى الذى هو ضمان التعامل بالأوراق النقدية

§ ٨ — فى سر الخصم فى حالة اختلاف النقد : افترضنا فى كل ما تقدم حصول التداول على أساس الذهب . لكن هناك جهات أساس التعامل فيها الفضة ولنبحث الآن فى مسائل الصرف بين سوقين يتعامل أحدهما بالذهب والآخر بالفضة . معلوم أن الفضة ليست عملة دولية بل هى سلعة يقاس ثمنها بالذهب ويتغير ثمنها ككل السلع . وإذا كان من السهل على الدائن الذى تتعامل دولته بالفضة أن يقبل الوفاء بكميالة مستحقة الدفع فى دولة تتعامل بالذهب إلا أن العكس ليس صحيحاً . إذ يجب على المدين الذى تتعامل دولته بالفضة أن يحصل على الذهب اللازم لوفاء دائته أو على الأقل يحصل على كميات مستحقة الدفع فى جهات تتعامل بالذهب . فالدائن يدفع قيمة الذهب فى دولته بثمن مقدّر بالفضة . وهذا الثمن يبين كل التقلبات الحاصلة

بين نسبة قيمة الذهب والفضة . يتفرع من ذلك النتائج الآتية : —

(١) اذا كانت الدولتان أو احدهما قضى قوانينها بفرض نسبة بين قيمة الذهب والفضة فتصير هذه النسبة صورية منذ اللحظة التي لا تنطبق فيها هذه النسبة القانونية على النسبة التجارية التي بين المعدنين وهو ما حدث في فرنسا في علاقاتها المصرفية مع الدول التي تتعامل بالفضة في الربع الاخير من القرن التاسع عشر . ويترب على ذلك انهيار سداد تلبات الصرف للسكونة من حد دخول وحد خروج الذهب

(٢) بما أن سعر الصرف يتوقف على تلبات ثمن الفضة فتصطبغ أعمال الصرف بصبغة المضاربة وذلك لأن دين الدائن على المدين يتبع تلبات قيمة الفضة وهذه الظواهر تزداد عنفاً وظهوراً اذا كانت إحدى الدولتين تتعامل بعملة ورقية غير قابلة للتحويل inconvertible . وقد خلفت الحرب هذه الحالة وأصبح وقوعها من الأمور العادية في الدول التي تسرى على نظام التعامل الجبرى بالاوراق فلذا كان الصرف على الدول التي تتعامل بالفضة يتبع تلبات ثمن الفضة فكذلك الحال بالنسبة للصرف على البلاد التي تتعامل بالبنكنوت حيث يتم سعر الصرف عن درجة هبوط قيمة الورق ويتبع درجة هذا الهبوط في تلباته

وسواء أكان التعامل بالفضة أم بالورق فإن سعر الصرف يتأثر بما يأتي : —

(١) ينخفض الصرف لتأثير الميزان الحسابي

(٢) يتأثر الصرف من هبوط قيمة العملة

ويمكن القول بأن العامل الاول يفضى الى العامل الثانى . لان الميزان الحسابي اذا كان غير موافق فيزداد هبوط قيمة العملة . أما اذا كان موافقاً فترتفع قيمة العملة وتزيد تلبات سعر الصرف في البلاد التي تتعامل بالورق عن البلاد التي تتعامل بالفضة لان الفضة في جلها بضاعة يمكن تصديرها الى الخارج وبمعها ولا يمكن أن تهبط قيمتها عن حد معين لانها سلعة كميتها محدودة . أما الورق فهو ليس بسلعة ويمكن

زيادة كميته . ذلك يتعرض الصرف على البلاد التي تتعامل بالورق الى قلبات حادة
ويصير ميداناً ملائماً لجولات وصولات المضاربين فتضطرب المعاملات التجارية .
ولا علاج لهذه الحالة الا بالعودة الى التعامل بالعملة الجيدة . وظروف الصرف بالنسبة
للبلاد التي تتعامل بعملة رديئة كالفنضة أو الورق النقدي تفضي الى أسوأ النتائج من
ذلك : —

- (١) تصبح تجارة الواردات عسيرة وكثيرة النقصات . اذ يضاف الى نحن
البضاعة المستوردة خسارة الصرف . ففي صيف سنة ١٩٢٦ هبط الفرنك الفرنسى
ثمانية أمثال قيمته حيث تجاوزت قيمة الجنيه المائتى فرنك ومعنى ذلك أن كل
ما تستورده فرنسا من الخارج يكلفها ثمانية أمثال قيمته . وهذه الحالة شر مستطير
على البلاد التي لاغناء بها عن الاستيراد من الخارج ما تحتاج اليه من أقوات وخامات
أو لتعمير ما خربته الحرب كما هو الحال فى فرنسا وبلجيكا
- (٢) يزداد عبء الديون الاجنبية التي اقترضتها الدولة وتوفر فوائدها ميزانية
الدولة وميزانية الشركات أو الافراد الذين عقدوا ديوناً فى الخارج
- المبحث التالى — فى أن الاوراق التجارية أداة ائتمان

لا تقتصر وظيفة الاوراق التجارية على كونها اداة لنقل النقود بل هى أيضاً
اداة للائتمان لكن هذه الوظيفة قلصت على الاوراق الطويلة الاجل أما الاوراق
القصيرة الاجل وهى المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة قصيرة فوظيفتها قلصت
على نقل النقود . وتسحب الكياليات غالباً بمناسبة بيع بضائع . ويمنح المشترى
عادة مهلة لوفاء الثمن قدرها ثلاثة أو أربعة شهور . فيسحب البائع على المشترى كيبالة
مستحقة الدفع عند اقضاء هذا الميعاد . ويكون البائع عادة تاجراً كبيراً أو صاحب
مصنع فى حاجة الى نقود لقيام بصفقاته العامة . وبفضل الكيبالة يستطيع قبل حلول
ميعادها أن يحصل على ما يلزمه من النقود . وسبيل ذلك هو خصم الكيبالة بمعرفة
صيرفى (أنظر أعمال البنوك)

المبحث الثالث - في نشوء الكمبيالة ونطورها

§ ٩ - في الكمبيالة وعقد الصرف . يرجع أصل الكمبيالة الى عقد

الصرف *contrat de change* وهو الذى كان يسميه المؤلفون الاقدمون *Cambium* ومن هذه الكلمة أخذ الايطاليون كلمة *lettera di cambio* أى خط الصرف . وكانوا يطلقون عقد الصرف على بيع النقود بالنقود . وهذا العقد وجد دائماً منذ اللحظة التى نشأت فيها علاقات تجارية بين أشخاص مقيمين فى جهات مختلفة . والكمبيالة فى نشأتها لم تكن الا اداة مهذبة لعقد الصرف . فقد يحتاج الانسان الى نوع من النقود أو الى دفع نقود الى جهة أخرى . ولهذا فرقوا ما بين « الصرف المحلى *cambium locale ou manuel* والصرف المسحوب وهو الذى يحصل بين جهتين *cambium trajectitum* وأطلقوا اسم « صيرفى » على من يقوم بهذه الاعمال وذلك لان حرفة صرف النقود وحرفة البنوك كانتا صناعة واحدة يقوم بهما شخص واحد

وكان للصرف المحلى أهمية كبرى بسبب اختلاف النقود الناشئ من تجزؤ السيادة فى عصر الاقطاعات . وما زالت هذه الاهمية باقية الى عصرنا هذا فقد نحتاج الى تبديل نقود مصرية بنقود أجنبية

أما الصرف المسحوب فهو أهم من الوجهة القانونية . وكان يطلق فى القرون الوسطى على العقد الذى يتم بموجبه شراء عملة قديماً ويتمتع بائنها بتسليمها فى جهة أخرى . فكان الفرض منه قتل النقود من مكان الى آخر وفى مقابل ذلك يستولى البائع على مبلغ من النقود يوضع عليه فترات النقل ويضمن له ربها . وقد كان الصيرفى لا يتحمل خطر الطريق فى حالة ضياع النقود بمحادث عرضى أو قوة قاهرة لكن الصيرفين قبلوا تحمل هذه الاخطار لما وجدوا الاداة الصالحة لتنفيذ مهامهم وهى الكمبيالة

§ ١٠ — في نشوء الكمبيالة . أثبت العلم الألماني أن منشأ الكمبيالة

هو السند *billet* قد كان يستعمل في مدينة بابل نوعاً من السندات يسمى *Sipartū* وكان هنيئيين واليونان محال مصرفية كانت تقوم بأعمال شبيهة بأعمال المصرف بسبب حاجة الناس في تلك العصور إلى تقاضى خطر الطريق

وقد اختلف العلماء فيمن استعمل الكمبيالة في أوروبا . فيقول منتسكيو أنها من صنع اليهود الذين طردوا من فرنسا ولجأوا إلى لومبارديا فكانوا يرسلون خطوطاً إلى اصدقائهم أو مراسليهم ليعتوا اليهم النقود التي تركوها عند رحيلهم . ويقول بعض المؤرخين أنها من عمل الجلف *Guelfes* الذين طردوا من فلورنسا ونزحوا إلى مدينة ليون وغيرها فصدوا إلى طريقة الخطوط السالفة الذكر لاقتضاء حقوقهم . إلا أن كل هذه الروايات لا تستند إلى أدلة علمية لذلك يميل جمهور المحققين إلى القول بأن استعمال الكمبيالة سببه تقدم التجارة وتوثق العلاقات التجارية وامتدادها بين الأمم وأن استعمالها ظهر في الأسواق الإيطالية والفرنسية التي كانت تعتمد في القرون الوسطى فستعملت الكمبيالة قليلاً لتفقات نقل النقود وتقاضى خطر الطريق

والكمبيالة في صورتها الأولى كانت تحرر في صورة سند فإذا أراد شخص أن يرسل نقوداً إلى جهة ثانية فيدفع نقوداً إلى صيرفي ثم يتعهد الصيرفي أمام الموثق بدفع قيمتها بنقود أخرى إلى وكيل المرسل . ويلاحظ أن اسم هذا الوكيل واسم الشخص الذي يقوم بإلقاء نيابة عن الصيرفي لا يذكران في الصك أي أنه لا يذكر في الصك إلا اسم المتعهد وهو الصيرفي واسم المستفيد . وهذا الصك لا يعتبر كمبيالة بل هو صك صرف *billet de change* . وبعد تحرير هذا الصك يسلم الصيرفي خطاباً محرراً إلى مراسله أو وكيله يأمره فيه بالدفع *billet de paiement* يذكر فيه اسم الشخص الذي يقوم بإلقاء واسم الموثق إليه . ثم يحمل المستفيد هذا الخطاب ويقدمه إلى المسحوب عليه فإذا لم يدفع قيمته أعاده إلى المرسل الذي يكون له حق الرجوع على الصيرفي بمقتضى العقد المحرر أمام الموثق . ثم بطل بعد ذلك تحرير

العقد الرسمي ولم يبق الا صك الدفع واكتفى. بأن يذكر فيه وصول القيمة ليتمكن المستفيد بموجبه من الرجوع على الساحب في حالة عدم الدفع

وظاهر مما تهتم أن أشخاص الكبيالة كانوا غير قابلين لتغيير تقي أسلهم عليها حين الوفاء فلا يستطيع الحامل أن يحمل آخر محله . وهو ما مكن الصيرفيون من الاحتفاظ بحق التعامل بالكبيالة . وقد ضجر التجار من هذه الحالة وثاروا في وجه الصيرفيين فأخذوا يحررون الكبيالة لأذن المستفيد للشخص معين وبذلك استطاع الحامل بواسطة كتابة على ظهر الكبيالة أن ينقل ملكيتها الى شخص آخر. وأول أثر لتظهير ظهر في سنة ١٦٥٠ بناولي حيث أشار اليه أحد قوانينها *pragmaticue* وكان لا يجوز تظهير الكبيالة الا مرة واحدة ثم أخذ التجار في التظهير أكثر من مرة وهو ما مكن التجار من تداول الكبيالة دون حاجة الى الالتجاء الى بنك ويمكن التجار من تسوية دينهم رأساً دون وساطة الصيرفيين ففضب الصيرفيون وحاولوا بلا جدوى أن يطلوا التعامل بها في الأسواق

ثم صدر في فرنسا قانون سنة ١٦٧٣ وقد جمع عرف التجار في مسائل الكبيالة وأضاف اليه بعض تعديلات فأقر شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الدفع لكنه لم يشترط اختلاف النقود بخالف بذلك تعاليم الكنيسة الكاثوليكية التي تقضى باختلاف النقد حتى لا يستحيل العقد الى ربا^(١) وأجاز دفع الكبيالة في ميعاد معين في حين أن تعاليم الكنيسة كانت تقضى بضرورة الوفاء لدى الاطلاع أوفى الاسواق حتى لا يكون في الكبيالة معنى القرض بفائدة اذ القرض يقتضى تعيين ميعاد الوفاء وأجاز تظهير الكبيالة لاكثر من مرة ولم يشترط أن يكون وصول القيمة نقوداً فقط

(١) تشترط الشريعة الفراء لائحة الصرف المتماثل أى للتساوى اذا تجانس النقدان فاذا اختلفا في الجنس فلا يشترط للتساوى لقوله عليه الصلاة والسلام «ذهب بالذهب والفضة بالفضة» الى أن قال «ملا بمثل سواء بسواء بدأ بيد فلان اخذت منه الاصناف فيموا كيف شتم» فلا باع لذهب بالفضة بمجزة أو بفضل صح البيع

بل أجاز أن تكون بضاعة . وكل هذه التمديلات وردت في قانون التجارة الفرنسي الصادر في سنة ١٨٠٧

وقانون سنة ١٦٧٧ له أهمية كبرى حيث أخذت انكلترا بأحكامه الى عهد قريب كما صرح بذلك قاضي قضية انكلترا اللورد كوكبرن Cockburn في سنة ١٨٧٥^(١)

وقد وضع بوتيه Pothier كتابه Traité du contrat de change « عقد الصرف » فاعتبر أن أساس الكيالة هو عقد الصرف الذي هو عبارة عن مبادلة قود حاضرة بنقود آجلة وهي التي تدفع في المكان للمين . وأن الكيالة هي أداة تنفيذ هذا العقد . وقد ذاعت نظرية بوتيه في أوروبا وبخاصة في انكلترا حيث كانت المحاكم الانكليزية تستشهد بأرائه والسبب في ذلك هو أن قوانين الاوراق التجارية منشأها عرف التجارى الذى كان يسرى في جميع البلدان . وكل ما فعله بوتيه هو أنه جمع هذا العرف

§ ١١ - في اختلاف قواعد الاوراق التجارية : أخذت الدول الاخرى في تدوين أحكام الاوراق التجارية وقد أفضى تدخل المشرعين الى اقسام قواعد الكيالة في كل دولة بسبب المشرع الاهل فاختلفت أحكامها بعد أن كانت واحدة في جميع البلدان الا أن بعض الاصول المتعلقة بالكيالة ما زالت سارية في جميع البلدان وهي (١) ضمان الساحب للوفاء . (٢) مسئولية المسحوب عليه عن الوفاء في حالة قبوله (٣) حق المظهر اليه في الرجوع بالضمان على الساحب (٤) مسئولية كل من وقع على الورقة التجارية عن الوفاء بشرط أن لا يكون الحامل مقصراً وقد اعتقد المشرعون في كل أمة أنهم يقومون بخدمة كبيرة الى تجارهم اذا دونوا قواعد الاوراق التجارية التي قررها العرف . فعمدوا الى أشهر مشرعيهم وهؤلاء

(١) M. Adatto. De la propriété de la provision en matière de lettre de change, p. 120 (Godwin v-Robarts 1845, L. R. 10 Ex. 346)

بدورهم وضعوا هذه القواعد وفرعوا منها الاحكام الجزئية على ضوء القواعد القانونية العامة المتعارفة لديهم . ويمكن ارجاع كل القوانين المتعلقة بالاوراق التجارية الى ثلاثة أنواع : النوع الاول هو التشريع الفرنسى الذى ما زال متأثراً بنظرية عقد الصرف كما شرحها بوتييه (٢) التشريع الالمانى وقوامه اعتبار الورقة التجارية عقداً مكتوباً *contrat littéral* . (٣) التشريع الانكليزى الامريكائى ويتميز بمجايشه حقوق حامل الكمبيالة الحسن النية الذى دفع قيمة الكمبيالة

وقد حاول المشرعون أن يساعدوا تجارتهم الاهلية ففتحوا حامل الكمبيالات بعض الضمانات اللازمة رغبة في تسهيل تداول الكمبيالة لتكون كالعملة الذهبية ففعلوا بشكل الكمبيالة وحاطوها بإجراءات بسيطة وسريعة تمنع المدين من الاحتياخ خلف الدفع العادية التى يقصد بها إسقاط حق الحامل وتسهيل سبيل التنفيذ على أموال المدين بل على شخصه . ثم رأيت بعض الدول أن تتخذ الكمبيالة سيلاً لفرض ضريبة على زعم أن الكمبيالة المسحوبة بمبلغ طائل قوم قرينة على التراء فوضعت ضريبة بنسبة قيمة الكمبيالة وفرضت غرامات جسيمة على من يحاول الافلات من دفع هذه الضريبة

§ ١٢ — المؤتمرات الدولية والاوراق التجارية . توهمت علاقات الدول في

القرن التاسع عشر وأخذت التجارة شكلاً دولياً وأصبح التاجر يتعامل مع تجار من مختلف الجنسيات وشعر التجار بما فى اختلاف قوانين الاوراق التجارية من أضرار جسيمة تعوقل الاعمال وقف عقبة فى سبيل اطراد العلاقات المتزايدة بين الناس فبنوا جهوداً لتوحيد قوانين الاوراق التجارية . وقد سعى علماء القانون الدولى الى توحيد هذه القوانين ففقد مؤتمر فى انفرس فى سنة ١٨٨٥ وآخر فى بروكسل فى سنة ١٨٨٨ وثالث فى لاهاى سنة ١٩١٠ ورابع فى سنة ١٩١٢ بناء على دعوة حكومة هولاندا وقد اشتركت كل دول العالم الجديد والقديم فى المؤتمرين الاخيرين . ولم تكف الحكومات بإيهاذ كبار المشرعين بل أنها بعثت بأمرائها التجارة . ووقعت

سبع وعشرون دولة على اتفاقية لاهاي تعهدت فيها بوضع قانون مشتمل على ثمانين مادة خلاصا بالاوراق التجارية . ثم قمت الحرب الكبرى فحالت دون مصادقة الدول على هذه الاتفاقية

وقد أثير هذا الموضوع بعد الحرب فأشار مؤتمر بروكل الماللى على جمعية الامم بمعالجة هذا الموضوع من جديد . وشكلت لجنة من كبار علماء القانون التجارى . والظاهر أن بريطانيا العظمى لا تريد الموافقة على وضع تشريع دولى لاختلاف النظم القضائية فى انكلترا عن أمثالها فى قارة أوروبا . وتتلخص حجج بريطانيا العظمى فيما يأتى : (١) أن قانون الاوراق التجارية البريطانى الصادر فى سنة ١٨٨٢ ليس وليد ارادة المشرع ولكنه أقر المعادلات المرعية بين التجار البريطانيين (٢) لا يفرق القانون الانكليزى ما بين التاجر وغير التاجر (٣) القانون التجارى البريطانى هو جزء لا يتجزأ من الشريعة العامة common law تطبقه المحاكم للمدينة العادية (٤) قوانين القارة أساسها القانون الرومانى . أما القوانين البريطانية فأساسها الشريعة العامة

وقد أشار مندوب بريطانيا الى أن قانون الاوراق التجارية البريطانى هو نتيجة حركة تجمع وانضم بين دفتيه أحكام أكبر للميئات القضائية وان المستعمرات البريطانية وافقت على تطبيقه واقترحت وضع قانونين يمثل كل واحد منهما نوعا خاصا من التشريع . يطبق الاول على دول أوروبا والممالك التى اقتبست قوانينها . والثانى يطبق على الامم الانكليزية الامريكانية

§ ١٣ — الكيميائية والشريعة الاسلامية . تكلم قضاة الشريعة عن السفنجة وعرفوها بأنها عقد استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وصورتها أن يقرض الانسان ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه فى موضع الامن فالسفنجة لم تكن معروفة الا بين مكائين فى عبارة عن « الصرف المسحوب » وقد تكلم معظم

التمتع عن السفينة عند نهاية الكلام عن عقد الحوالة (١). وهو ما يدل على أنهم اعتبروا الحوالة أساس الكيالة لان المقترض كما قال بدر الدين الكردي « أحل الخطر المتوقع على المقترض فيكون في معنى الحوالة »

المبحث الرابع - في ماهية الكيالة وأساسها القانوني

لهذا البحث أهمية عملية فضلاً عن أهميته النظرية . فسترى أن الورقة التجارية التي يحصل تداولها بطريق التطهير بصفة صحيحة لا يمكن الاحتجاج على حاملها بالفروع التي يجوز للمسحوب عليه ابدالها في مواجهة أحد المظهرين السابقين . وحق الحامل في أن لا يحصل الاحتجاج عليه بالفروع يقل أو يزيد تبعاً لتكييف القانوني للورقة التجارية أي تبعاً لاعتبارها حوالة أو اناة déléation أو تصادق عن الغير الى ما هناك من مختلف النظريات

§ ١٤ - في ماهية الكيالة . الكيالة هي صك مكتوب يعطى حامله حق اتخاذ وسائل تنفيذية من نوع خاص تختلف عن الوسائل التي يطيها القانون للدائن المادى . ومجموع هذه القواعد القانونية المتعلقة بالكيالة يحيل التعهد الناشئ عنها تبيل الوطأة على المتعهد حماية لحق الحامل . من ذلك (١) ان التعهد الناشئ عن الكيالة يعتبر تجارياً حتى لو كان أساس التعهد ديناً مدنياً (٢) وأن المدين

(١) الحوالة في الفريسة هي قتل الدين من ذمة المدين الى ذمة شخص آخر على سبيل التخليك كما لو أحال انسان داتته على آخر أو على سبيل التوكيل كما لو قال المحيل للمحتال اجلك على فلان لتبني الدين لاجلى . ولا يشترط ان تكون ذمة المحال عليه مشنوة بدني للمحيل فيجوز الحوالة على شخص ليس له عنده ولا عليه ثروة للمحيل . فاذا أدى الدين جاز أن يطلب المحيل بما أداه . وإذا لم يوف المحال عليه المحتال بمبلغ الدين يجب اعلماره أو اغلاسه جاز له الرجوع على المحيل لان الحوالة تبدي معنى الصكفة ولان المحتال حق في حالة قبوله الحوالة لم يرض عنا النقل الا بشرط وصول الدين من جهة المحال عليه . هذا هو ملخص احكام الحوالة وفي الحق ان هذه الاحكام لفخرة للشركة لاسيما تشمل احكام الكيالة وتبين اساسها القانوني . وقد أخذ تأخير برهنة النظرية حيث اعتبر الاناة déléation (وهي الحوالة في الفريسة) الاساس القانوني لعد للكسيالة

لا يجوز أن يطلب أجلاً قضائياً (م ١٥٦/١٦٣) . (٣) وأن التمهيد يتعرض لاجراءات البروتستو التي قد تكون تدير الافلاس اذا كان تاجراً (٤) وأن التمهيد يصير مسئولاً بالتضامن مع كل الموقعين على الكبيالة بمجرد توقيعه (٥) وأن التمهيد لا يستطيع التمسك قبل الحامل الحسن التية يدفع له قبل أحد الحاملين السابقين (٦) يُقضى على التمهيد فوراً بدفع الدين لأنه *liquide* ولأن النطق بالحكم لا يستلزم التأجيل للعدالة (٧) الساحب والمظهرون مسئولون عن قبول المسحوب عليه الكبيالة ويترتب على ذلك ان عدم القبول يعطى للحامل حق الرجوع عليهم لكن المدين يمتاز عن بقية المدينين العاديين في أن مدة التقادم خمس سنين وفي أن حق حامل الكبيالة يسقط اذا لم يبادر بعمل البروتستو أو اذا لم يعلن الضامين في مواعيد معينة

وليس معنى كل ما تقدم أن طبيعة دين الكبيالة مخالفة لطبيعة بقية الدين كضمن المبيع أو القرض بل كل ما في الأمر هو أن دين الكبيالة يمكن للدائن من اتخاذ طرق خاصة للتنفيذ . وليست هذه الحالة قصرة على دين الكبيالة فهناك ديون أخرى تعطل الحق في اتخاذ اجراءات سرية وحاسمة اذا اتخذت شكلاً خاصاً كالدين الثابت في عقد رسمي المشمول بالصيغة التنفيذية . وكذلك التقادم الخمسي ليس قاصراً على دين الكبيالة فلا يمار والفوائد تسقط بمضى خمس سنين

كل هذا ثابت لا خلاف فيه . لكن العلماء لم يتفقوا على الأساس القانوني للكبيالة

§ ١٥ - في الأساس القانوني للأوراق التجارية . أجمع الشراح الفرنسيون

(عدا لاكور) على أن الأوراق التجارية هي عبارة عن خطوط عادية *Simplex écrits* مثبتة لحق سابق على انشائها وانها لا تخلق حقاً جديداً . وعلى أساس هذه القاعدة بنوا كل نظريتهم القانونية المتعلقة بالأوراق التجارية

١٦٨ - في نظرية الحوالة. (١) الرأى السائد بين الشراح هو أن انشاء الكيالة وتظهرها مما عبارة عن حوالة للحق الأصيل *cession de créance*. فحاجب الكيالة يعتبر أنه أحال الى المستفيد حقه قبل المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق. وأن هذا الأخير يقبل هذه الحوالة بقبوله الكيالة. وأن المستفيد يحول حقه الى آخر بتظهير الصك وأن كل حامل للكيالة يعتبر خلفاً *ayant cause* لمن تلقى منه الحق أى للحامل السابق

وهذه النظرية لا تقوى على تحمل النقد. ذلك لأنه اذا كلن الحامل خلفاً للحامل السابق فكيف يكون له من الحقوق أكثر مما لهذا الأخير؟ والمعروف أن الانسان لا يستطيع أن ينقل الى الغير أكثر مما يملك. لكن أنصار هذه النظرية يدعون هذا الاعتراض بأن للمسحوب عليه أو المدين بوجه عام يتبرص فيه أنه قبل سلفاً بتوقيعه على الصك كل الحوالات التي تحصل في المستقبل أى أنه تنازل عن كل الدفع التي له قبل التحيل. أما يرد على ذلك أن السحب والمظهر لا يمكن اعتبارهما عميلين عاقلين لأنهما مسئولان بالتضامن عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق في حين أن المحيل لا يضمن « يسار المدين في الحال ولا في الاستقبال الا اذا وجد شرط صريح لكل من الحالتين المذكورتين » (م ٣٥٢ / ٤٤٠ مدنى). وينتج مما تقدم ان علاقة الموقعين على الكيالة بالمستفيد لا يمكن أن تكون علاقة تحيل بمحتال ١٧٨ - في نظرية الانابة. (٢) يرى العلامة تاليران الانابة *délégation* (١)

(١) الانابة هي قيام شخص يسمى مناب *dégné* بسل شيء بناء على طلب شخص يسمى منيب *délégné* الى شخص ثالث يسمى المستفيد من الانابة *délégnataire*. وتنقسم الى انابة تامة ونقصة. فالاولى التي يصرح فيها بإبراء المنيب وتعتبر تعميماً لتعهد بتبرير المدين. والثانية هي التي لا يصرح فيها بإبراء الدين الاصيل (المنيب) ويعتبر المناب كالتكليف. والانابة تشبه الحوالة في الشريعة الاسلامية (انظر ملخص ص ١٩) وهي تختلف عن الحوالة في ان الحوالة لا توجد علاقة قانونية ما بين المحال والمحتال عليه. فالحيل ينزل عن حقه الى المحتال الذي لا يكون له قبل المحال عليه حق جديد كما هو الحال في الانابة بل انه يحتال فقط بالحق الاول أى حق المحيل. فكذلك يستطع المحال عليه ان يتسك قبل المحتال بالدفع التي له قبل المحيل لكن المناب لا يستطيع أن يسل ذلك. وتختلف الانابة عن الوكالة في أنها قابلة للإلغاء اما الانابة فلا

هي الاساس القانوى للكبيالة . وقول بأن الساحب عند ما ينشئ الكبيالة ينسب
مدينه السحوب عليه في الدفع الى دائته وهو المستفيد . وقبول السحوب عليه
الكبيالة يعتبر قبولاً لهذه الانابة . والزام السحوب عليه للتاب قبل الاستفادة لاعلاقة
له بالالزام السابق الذى كان ملتزماً به قبل الساحب للتاب وذلك لان غرض السحوب
عليه هو أن يكون كفيلاً للساحب . فاذا تحمل الكفالة فرغبته في ضمان دين الغير
تعتبر سبباً كافياً لتعهد . لذلك لا يعتبر دين السحوب عليه للساحب سبباً لتعهد
الذى يتعمله قبل الاستفادة . فاذا فرضنا أن هذا الدين شاغ عيب ما أو لم يكن له
وجود قانوى فتعهد السحوب عليه قبل الاستفادة يبق صحيحاً لان سبب هذا التعهد
قام بذاته ومستقل عن التعهد السابق . لكن السحوب عليه بقوله الكبيالة لا يرتبط
قط بالحامل الذى يقدم اليه الكبيالة ولكنه يرتبط أيضاً بكل حامل لاحق بفضل
شرط الاذن فيعتبر أنه قبل سلفاً كل الانابت التى تحصل بمجرد تداول الكبيالة
فيصير مدينأ مباشراً لكل حامل جديد . وبذلك لا يستطيع أن يتمسك قبل الحامل
الجديد بالمفوع التى له قبل الحاملين السابقين . ثم انتقل التأثير بعد ذلك الى المظهرين
فاعتبر أن كل تظهير هو عبارة عن انشاء كبيالة جديدة . فكل حامل يصير مدينأ
فهو ينسب الموقفين السابقين وهما الساحب والسحوب عليه القابل في الوفاء الى دائته
وهو المظهر اليه . وعند ما يظهر هذا الاخير الكبيالة الى آخر فيصير بالنسبة للحامل
الجديد مدينأ . فكل تظهير يتضمن قبول المظهر اناة مستقبلة . لكن رد على هذه
النظرية اعتراضات كثيرة لا يتسع المقام لارادها تفصيلاً اما قول أنه من الخطأ
ما ذهب اليه التأثير من أن الموقفين السابقين على الكبيالة يعتبرون كغلاء للحامل
والظاهر أن العكس هو الصحيح أى أن كل مظهر جديد يعتبر كفيلاً للموقفين السابقين
والدليل على ذلك هو أن السحوب عليه أو المحرر اذا لم يدفع الكبيالة الى الحامل
فهذا الاخير يرجع على مظهره المباشر أى المظهر الاخير . وأن المظهر الاول اذا اضطر
الى دفع الكبيالة فلا يستطيع أن يرجع على المظهرين اللاحقين (لا كور بند ١٢٩٠)

١٨§ — في نظرية الوعد من جانب واحد (٣) ظهرت هذه النظرية في ألمانيا

في القرن التاسع عشر على أثر ظهور كتاب كارل اينرت^(١) Carl Einert ومبنى هذه النظرية انه من الخطأ أن تفسر الكميالة بسند من العقود المدنية المروقة فإن من يسحب كميالة لا يبرم عقداً ولكنه يعطى للكافة وعداً باللفظ . وهذا الوعد هو من جانب واحد promesse unilatérale يشبه العملة الورقية التي تصدرها الدولة . وقد اعترض على هذه النظرية بأن العملة الورقية لا تشمل على وعد باللفظ من جانب الدولة ولكنها تشمل على التزام الدولة والتزام رعاياها بقبولها لللفظ . وهذا يسكن الكميالة فليس هناك من التزام بقبولها كعملة وقبولها لللفظ لا يكون عن رغبة بل عن رغبة القابل ومن جهة أخرى فإن الساحب يتعهد بدفع قيمة الكميالة أو على الأقل يضمن دفع قيمتها . كذلك لا محل لمقارنة الكميالة بالبنكنوت لان انشاء الكميالات يكون تبعاً لحاجات الناس أما البنكنوت فهو يصدر مجموعة متسلسلة en série زائماً الى هذا أن حامل البنكنوت لا يتحمل أى ضمان قبل أى انسان

أمام هذه الصعاب التي اعترضت هذه النظرية قام الألماني Liebe ولم يحفل بالبحث فيما اذا كانت الكميالة هي عقد أم عملية قانونية من جانب واحد بل قال بأن شكل الكميالة la forme هو الذي له المقام الاول فالكميالة هي عمل شكلي acte formel يلتزم الساحب بموجبه قبل المستفيد والمظهرين بشرط أن تكون الكميالة محررة على مقتضى الأوضاع القانونية . وأن الشكل بالنسبة للكميالة كالطابع بالنسبة للقود هو الذي يهبها حياتها وقوتها الازامية

وقد أخذ العلامة لا كور بنظرية الألمان . قال بأن صاحب الكميالة ينم عن مشيئة لتحمل تهاد شكلي formelle قبل كل حملة الصك . وهذه المشيئة تتجلى في تحرير الصك . ومعنى قوله شكلياً هو أن موضوع هذا التعهد يتوقف على الكتابة

Le droit de change d'après les besoins des affaires au XIX^e (١) siècle, 1839.

الثابتة في الصك القى يستبر صحيحاً ما دام أنه يحمل امضاء الساحب . وهذه النظرية ترجع بنا الى مراسم القانون الرومانى الذى كان يقضى لصحة التعاقد بوجود استعمال الفاظ وكتابة خاصة *verbis et litteris* لكن هذه المراسم تبررها الحاجات الاقتصادية التى نشأت في المجتمعات الحاضرة . فإذا كان هذا هكذا وكان موضوع التعهد يتوقف على فحوى الصك فإن الحامل يملك اقتضاء الشيء الثابت فيه دون أن يخشى عزم حصول الوفاء بسبب العلاقات القانونية التى قد تكون نشأت ما بين الساحب وحملة الكمبيالة السابقين . فالساحب أو المحرر عند سحبه الكمبيالة وتوقيع عليها يعد من جانبه وعدا بالوفاء يتوقف ففاده على حياة الغير للصك . ويستطيع الساحب حتى هذه اللحظة بإبدائه الصك أن يقضى على جريمة تعهده . فإذا تداول الصك فلا يجوز له بعد ذلك الرجوع عن الوعد الثابت فيه لأن هذا الوعد يربطه بكل شخص حاز الصك . وإذا كان هذا الوعد مقترفاً بتأمينات عينية فى تنبئه أينما كان ويقول لا كور أن نظرية الوعد من جانب واحد ولو أنها لم ترد فى القانون المدنى إلا أنها لا تتنافى مع روح القانون لأنه ما كان يدور بخلاف واضع القانون المدنى فى سنة ١٨٠٤ أن الأوراق التجارية والمالية سيكون لها هذا المقام العظيم الذى تشغله الآن وأن هذا التطور الاقتصادى العظيم يقتضى إيجاد قواعد جديدة . والقول بأطراح نظرية قانونية لعدم ورود نص عنها معناه القضاء على كل تقدم . (لا كور بند ١٠٦٩ — ١٠٧١)

(١) اخذ كاتيل هذه النظرية فى كتابه القيم *De la cause des obligations* المطبوع

فى باريس سنة ١٩٢٣

الفصل الأول

في انشاء الكميالة

الفرع الاول — في الشروط الشكلية

§ ١٩ — في شكل الكميالة : لأجل أن تقوم الكميالة بوظيفتها في الحياة الاقتصادية على الوجه اللائق كملة اتمانية يجب أن تتخذ شكلا وتكتب بكيفية يسهل معها تعرفها حتى لا يتشكك كل من يتعامل بها في ماهيتها القانونية وفي هذا يقول Ihering « ان الشكل بالنسبة للمعهد كالطابع بالنسبة للنقود » . لذلك تعتبر الكميالة من الأعمال الشكلية acte solennel تكتب حياتها القانونية من توفر شروط معينة يجب استيفاؤها وقت انشائها . ونحرم الكميالة بصفة عرفية لكن يجوز تحريرها بصفة رسمية وهذا نادر الحصول . لكن اذا اشتملت على رهن عقارى فيجب اثباتها بصفة رسمية . وغنى عن البيان أن الكميالة يجب أن تثبت بالكتابة التي تعتبر شرطاً لانشائها فلا يجوز اثباتها بغير الكتابة . اما يلاحظ أن عقد الصرف يجوز اثباته بغير الكتابة

ولم يشترط القانون المصرى متبعا في ذلك القانون الفرنسى ذكر كلمة « كميالة » لكن بعض القوانين الأجنبية كالقانون الألمانى يشترط ذكرها wechsel لنا نظر المتعاملين وتنبها لهم الى خضوعهم لقواعد الكميالة . وتبعه في ذلك القانون السويسرى

والبيانات التى يجب أن تشتمل عليها الكميالة تنقسم الى بيانات الزامية وبيانات جوازية .

المبحث الأول — في البيانات الإلزامية

يجب أن تشمل الكيالة على البيانات الآتية وهي (١) توقيع أو ختم صاحب (٢) اسم المسحوب عليه (٣) تاريخ انشاء الكيالة (٤) مبلغ الكيالة (٥) ميعاد الاستحقاق (٦) شرط الاذن أو أنها لحاملها . ومنطلق على هذا البيان «قابلية الكيالة للتداول» (٧) ذكر وصول القيمة (٨) ذكر بلد الدفع

§ ٢٠ — امضاء أو ختم صاحب — ١ يجب أن تشمل الكيالة على امضاء أو ختم صاحب وذلك لان الكيالة هي ورقة شكلية لا تكتسب قوتها الا من امضاء صاحب أو توقيع بمختمه اذا كان أمياً . على أنه يجوز أن يقع على الكيالة شخص خلاف صاحب اذا كان وكيلًا عنه ولديه تفويضاً بذلك

§ ٢١ — ذكر المسحوب عليه — ٢ — وهو الشخص الذي يدعوه صاحب الى دفع قيمة الكيالة . ويجب أن يكون المسحوب عليه شخصاً خلاف صاحب لانه ان لم يكن كذلك فصبح الكيالة سنداً اذنياً . لكن القضاء الفرنسي قضى بصحة الكيالة المسحوبة على مستخدم لدى صاحب commis أو مديراً أحد فروع (١٨٤٤، ١٨٤١، ١٩١٩) وظاهر أن قبول المسحوب عليه في هذه الحالة لا يضيف مديناً جديداً الى الكيالة الا اذا قبل المسحوب عليه الكيالة بصفته الشخصية وهو ما ينفر حصوله . وكذلك يجوز للمستخدم أن يسحب كيالة على عريفه patron ويجوز العرف البخرى أن يسحب قبطان السفينة كيالة على مالكها

§ ٢٢ — ذكر تاريخ انشاء الكيالة — ٣ — وهو عبارة عن بيان اليوم والشهر والسنة اللاتي تحررت فيها الكيالة (م ١٠٥ / ١١٠ تجارى) ولذكر التاريخ أهمية كبرى من وجوه عدة (١) لمرة أن كان صاحب متمماً بالاهلية القانونية وقت السحب لاحتمال أن يكون محجوراً عليه أو قاصراً (٢) أو اذا كان صاحب في حالة توقف عن الدفع (م ٢٢٨ / ٢٣٦ تجارى) . (٣) لمرة تاريخ الاستحقاق ولا احتساب

بدء سرعان المواعيد المنصوص عنها في المادة ١٦٠/١٧٦ تجارى (٤) اذا سحبت عدة كمبيالات وكان مقابل الوفاء واحد فيراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق كل من حاملها في استيفاء مطلوبه من مبلغ مقابل الوفاء ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تاريخ الكمبيالات الاخر مقمداً على غيره (١١٦م تجارى وليس لما مقابل في القانون المختلط والفرنسى) ولم يشترط القانون ذكر التاريخ بالكتابة بل يكفي أن يكون مبنياً بالارقام ^(١)

ولم يشترط قانون التجارة الاهل ذكر مكان انشاء الكمبيالة . أما قانون التجارة المختلط فتقضى المادة ١١٠ بذكر البلية المسحوب منها الكمبيالة لان الكمبيالة حسب القانون المختلط لا تسحب الا بين مكانين وذكر التاريخ يسهل التحقق من توافر هذا الشرط فيمكن اثبات عدم وجود الساحب في مكان السحب في تاريخ الكمبيالة

§ ٢٣ — ذكر مبلغ الكمبيالة — ٤ — يجب أن يذكر في الكمبيالة المبلغ المراد دفعه . ويجوز أن يكون من العملة الاهلية أو من العملة الاجنبية . ويجوز هذا المبلغ بالكتابة . لكن هذا ليس بلازم اذ يجوز تحريره بالارقام . وجرى العمل على ذكر المبلغ المراد دفعه بالكتابة والارقام . وهو ما يجعل تزوير الكمبيالة عسيراً لان الارقام بمفردها يسهل تزويرها باضافة عدد اليها وقد يصعب اكتشاف التزوير . واذا اختلفت الكتابة عن الارقام كانت العبارة بالكتابة . وقد نص القانون التجارى الالماني على تفضيل الكتابة في حالة الاختلاف . لكن قد يستفاد أحياناً من بعض القرائن أن المقصود هو المبلغ الثابت بالارقام لا المبلغ الثابت بالحروف كما لو ذكر بالكتابة مبلغ عشرين قرشاً وكتب بالارقام ٢٠٠٠ قرشاً . فهذا يكون للمول على الارقام لان الكمبيالة لا تسحب عادة بعشرين قرشاً (قال بند ١٨١٨)

ويجب أن يكون مبلغ الكمبيالة معيناً والا كانت باطلة كما لو ذكر « ادفعوا ما في

(١) لا يشترط القانون الانكليزي ذكر تاريخ انشاء الكمبيالة (Willis p. 106)

فمنكم . . . » أو « ادفعوا المبلغ المتفق عليه بيننا . . . » والكمبيالة المحررة بهذه الصورة لا يمكن تداولها

ويحدث أحياناً أن تضاف القائمة الى مبلغ الكمبيالة فيذكر فيها « ادفعوا مبلغ والفوائد باعتبار المائة سبعة لحين ميعاد الاستحقاق » . يرى الأستاذ لا كور أن هذا الشرط عائق لتداول الكمبيالة لعدم إمكان معرفة المبلغ المراد دفعه أول وهلة . لكن محكمة النقض الفرنسية رأت عكس ذلك وقضت بصحة الكمبيالة بحجة أنه يكفي لتعيين مقدار الفوائد اجراء عملية حسابية بسيطة على أساس تاريخ السحب وتاريخ الاستحقاق (٥ فبراير سنة ١٨٦٨ د ، ٦٨ ، ١ ، ٣٨٦) . ونحن نميل الى الاخذ بهذا الرأي . انما يلاحظ أنه لا يسرى على الكمبيالة المستقاة للدفع لدى الاطلاع أو بعد مرور زمن من وقت الاطلاع بسبب عدم تعيين يوم الاستحقاق سلفاً وبذلك لا يمكن حساب الفوائد (لا كور بند ١١٨٤)

وقد جرت العادة بإضافة الفوائد الى مبلغ الكمبيالة اذا كان ميعاد استحقاقها معيناً . وبهذه الطريقة نزول كل صعوبة . ويتمتع كل ليس في صحة الكمبيالة

§ ٢٤ — ميعاد الاستحقاق — ٥ — يجب أن يذكر في الكمبيالة ميعاد الدفع . ولا تقتصر قائمة هذا البيان على تمكين الحامل من معرفة ميعاد الوفاء ولكنه يفيد لتعرف بدء سريان اللواعيد القصيرة التي وضعها القانون لحفظ الحق في الرجوع أو لاثبات الامتناع عن الوفاء . ويجب أن يكون هذا الميعاد محققاً فلا يجوز تعليقه على شرط موقف كما لو ذكر في الكمبيالة تعليق الدفع على اعتراف الساحب بالتجارة أو على شرط فسخ كما لو ذكر « ان لم يضطر الساحب الى السفر الى الخارج » أو « اذا لم يلتحق بالحدى وظائف الحكومة » أو على أجل غير معين كاشتراط الدفع عند وفاة الساحب أو شخص معين (قال بند ١٨٢١)

وقاعدة عدم جواز تعاقب الميعاد على شرط أو أجل مستفاد من المادة ١٢٧ / ١٣٣ تجارى التي بينت الصور المختلفة التي يتعين بها ميعاد الاستحقاق . زائداً الى هذا

أن القانون أزم الحامل بالقيام بواجبات لا تتفق مع جعل الاستحقاق معلقا على شرط غير محقق المحصول أو على أجل غير معين

ويتعين ميعاد الاستحقاق بمدة طرق . فقد يتعين يوم محدد : « ادفعوا في يوم ٣١ بولي القبل » وفي هذه الحالة يجب تقديمها في هذا اليوم للسحب عليه . وفي حالة الامتناع عن الدفع يقوم الحامل بعمل البروتستو في اليوم التالي لهذا الميعاد ويجوز أن يكون الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع . لكن القانون حدد في المادة ١٦٠ / ١٦٧ تجارى مواعيد دفع الكيبيالات المشترط دفعها لدى الاطلاع حتى لا تبقى مراكز التعهدين معلقة الى ما لا نهاية . انما يلاحظ أن القانون لم يشر الا للكيبيالات الخارجية وغفل عن ذكر الكيبيالات الداخلية وهو قص في التشريع يجب العمل على تلافيه

ويجوز أن يكون ميعاد الاستحقاق بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من يوم تاريخ انشائها *délai de date* . فإذا كان الدفع بعد مروي أيام معدودات من تاريخ انشائها فلا يحتسب اليوم الذى يبدأ منه الميعاد *dies a quo* لكن اليوم الذى ينتهى فيه الميعاد يحتسب *dies ad quem* ويستمر تاريخ الاستحقاق . مثال ذلك سحبت كيبيالة في يوم أول يناير وذكر فيها أن الاستحقاق يكون بعد ثمانية أيام من تاريخها أى من أول يناير فيكون تاريخ استحقاقها هو يوم ٩ يناير . وإذا كان الدفع بعد شهر فمعد أيام الشهر حسب التقويم الموافق لتاريخ المدين في الكيبيالة فيمتد مثلا شهر فبراير ٢٨ أو ٢٩ يوما على حسب الاحوال وشهر مارس ٣١ يوما (م ١٣٠ / ١٣٦ تجارى) . ويحتسب الميعاد في حالة ما اذا كان الدفع بعد مضي مدة معينة من وقت الاطلاع ابتداء من تاريخ قبول المسحوب عليه . وفي حالة امتناعه عن القبول يحتسب ابتداء من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول

قلنا أن القانون وضع في المادة ١٦٠ / ١٦٧ تجارى مواعيد خاصة بتقديم الكيبيالات الخارجية وهى المسحوبة من الداخل على الخارج أو من الخارج على

الداخل اذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعده يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر قضى بضرورة تقديمها في ظرف ستة أشهر من تاريخها والا سقط حق الحامل في الرجوع على المظهرين وعلى الساحب اذا كان قسم مقابل الوفاء . وهذا للمعاد الذى يسقط بعد انقضاءه حق الحامل يتكون من (١) المهلة *délai* المذكورة في الكيبيالة (٢) يضاف اليها ستة شهور اذا كانت الكيبيالة مسحوبة من الارض القارة أو من البلاد التى على سواحل البحر المتوسط أو من ممالك الدولة العلية فاذا كانت مسحوبة من بلاد أوروبا الآخر فيكون المعاد ثمانية أشهر وان كانت مسحوبة من أى بلد أبعد من تلك البلاد فيكون المعاد سنة كاملة . وتضاعف هذه المواعيد في حالة حصول حرب بحرية

ويجوز أن يكون معاد الاستحقاق معيناً بغير تاريخ التقويم كيوم مولد أو سوق أو يوم مشهور (م ١٢٧ / ١٣٣) . واذا وقع الاستحقاق في يوم عطلة رسمية كيوم جمعة أو عيد فيجب تقديم الكيبيالة للسحب عليه ليُدفع قيمتها في اليوم السابق ليوم الاستحقاق ^(١) (م ١٣٢ / ١٣٨ تجارى)

ويجوز أن تتحدد مواعيد متابعة للاستحقاق بالنسبة لأجزاء مبلغ الكيبيالة المراد دفعه (محكمة السين ١٥ يناير سنة ١٨٩٠ مجلة الحقوق *Loi* لا عدد ١٢ فبراير سنة ١٨٩٠) . وهذا الرأى مستفاد من المادة ١٥٥ / ١٦٢ تجارى التى تميز دفع جزء من قيمة الكيبيالة . لكن القضاء المختلط قضى بعكس ذلك واعتبر أن الصكوك المحدد فيها مواعيد متابعة للوفاء لا تعتبر أوراقاً تجارية خللها من شرط وحدة الاستحقاق *unité de l'échéance* . فاعتبر التمهيد الموصوف بأنه سند أدنى المشتمل على ميعادين للاستحقاق بأنه سند مدنى (٩ ديسمبر سنة ١٨٧٧ بوربلي ١٤٠٢ . ١٨ أ أكتوبر سنة ١٨٧٨ مجموعة رسمية مختلطة ج ٤ ، ٢٥ وسم ٢٧

(١) صدر في فرنسا قانون ٢٨ مارس سنة ١٩٠٤ قضى بتقديم الكيبيالة للوفاء في اليوم التالى لميعاد دفع الكيبيالة اذا وافق يوم عيد رسمى

مارس سنة ١٨٨٩ تق ج ١، ١١٣)

§ ٢٥ - قابلية الكمبيالة للتداول - ٦ - يراد بالتداول قابلية الصك لانتقال ملكيته بالطرق التجارية أى بواسطة التظهير أو بمجرد المناولة . والأوراق التجارية تتميز بقابليتها للتداول بأحدى هذه الطرق السريعة . فلذا استعصى تداولها بالتظهير أو التسليم كما لو ذكر فيها أنها غير قابلة للتداول فلا تعتبر ورقة تجارية . وقابلية الكمبيالة للتداول تنجلي بأحد أمرين فاما أن تكون مشتملة على شرط الاذن أو أن تكون لحاملها . يتفرع من ذلك أن الصك اذا كان مسحوباً لمصلحة شخص معين دون ذكر شرط الاذن فلا يعتبر ورقة تجارية وتنقل ملكيته تبعاً لقواعد الحوالة المدنية (١)

وإذا كانت الكمبيالة لحاملها فيتم تداولها بواسطة المناولة أى بتسليمها الى المستفيد الذى يستطيع بدوره أن يسلمها الى آخر وهكذا دواليك حتى تصل الى يد الحامل الأخير الذى يقبض قيمتها

ويموز أن تسحب الكمبيالة لاذن نفس صاحبها كما لو باع تاجر بضاعة بمبلغ ألف جنيه وسحب كميالة على المشتري ولكن البائع وقت سحبه الكمبيالة لم يجد أمامه مستفيداً فهو يجرر الكمبيالة لاذنه ويستبقها لديه لحين الحاجة أو لحين أن يستجمع لديه عدداً وفيراً من الكمبيالات فيحملها دفعة واحدة الى صير فى خلصها ويظهرها اليه وبذلك تظهر الامضاء الواحدة مرتين . المرة الأولى فى وجه الكمبيالة كساحب . والمرة الثانية فى ظهرها كظهر . ولا يذكر فى الكمبيالة المسحوبة لاذن صاحبها وصول القيمة أما اذا ظهر الكمبيالة فيجب ذكر وصول القيمة (م ١١/١٠٦ تجارى) واذا سحبت كميالة وعرضها الساحب على المسحوب عليه وقبلها ثم ظلت تحت يد صاحبها بلا تداول فيلتزم المسحوب عليه بدفع قيمتها لانه مقيد بقبوله وتعتبر وعداً بالدفع أى سنداً اذنياً صادراً من مدين الى دائته ومتى قلنا أنها سند

(١) لايشترط القانون الانكليزى ذكر شرط الاذن فى الكميالة (Willis p. 120)

اذنى فعنى ذلك أنه لا يستبر عملاً تجارياً بطبيعته

§ ٢٦٩ — ذكر وصول القيمة — ٧ — ومعنى ذلك أن المستفيد أوفى الى
الساحب ما يقابل قيمة الكمبيالة وقد يكون قهراً أو بضاعة أو عملاً وانه من أجل
ذلك أنشأ كميالة لاذن المستفيد ويعتبر ذكر وصول القيمة سبب التعهد الثابت في
الكمبيالة وذكر وصول القيمة لا يقتصر على الكمبيالة بل يشمل السند الاذنى
والتظهير ويلاحظ أن القانون المدنى لم يشترط ذكر سبب التعهد في الصك المثبت له
(م ١٤٨/٩٤ م) وهذا الاختلاف ما بين التشريع للمدنى والتجارى عسير
التفسير . لانه اذا كان ذكر سبب التعهد يستبر حماية للمدين من تحمل تعهدات قد
تكون مخالفة للأداب أو للنظام العام فقد كان الأخرى بالتشريع أن يعمم هذا الحكم
على كل التعهدات مدنية كانت أم تجارية ولكنه لم يفعل وأجاز فى المسائل المدنية عدم
ذكر السبب فكان الاولى أن يشمل هذا اليسر الاعمال التجارية التى هى أخلق به من
أجل ذلك أجمعت آراء العلماء على عدم ضرورة اشتراط ذكر وصول القيمة ^(١) وقد
أبطلت كل القوانين الاجنبية ذكر هذا الشرط

هذا ويجب عدم الخلط ما بين « وصول القيمة » ومقابل الوفاء . فوصول القيمة
هو بيان خاص بملاقة الساحب بالمستفيد فهو يعتبر بمثابة سند مخالصة للمستفيد
يمنع الساحب من مطالبته بعد ذلك بقيمة الكمبيالة . أما مقابل الوفاء فهو خاص
بملاقة الساحب بالمسحوب عليه ولا يذكر فى الكمبيالة

لكن اذا فرضنا أن المستفيد كان دائماً للساحب فهل يعتبر التعهد الثابت فى
الكمبيالة تعهداً جديداً Novation ينقضى بموجبه التعهد القديم ؟ هذه المسئلة أهمية
عملية . وقبل الاجابة فرض المثل الآتى : باع بكر متزلاً الى زيد ثم محب للمشتري

(١) يرجع سبب التفرقة ما بين القانون المدنى والتجارى بخصوص ذكر القيمة الى خالد
توجيه صلها كابنان فى كتابه السابق الاشارة اليه بند ١٦٩ . وفى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ صدر
فى فرنسا قانون أنشئ شرط وصول القيمة

كيميالة لمصلحة البائع في مقابل الثمن . فاذا اعتبرنا أن انشاء الكيميائية ينهى التعهد الاصلى الناشئ عن البيع وهو دفع الثمن فمضى ذلك زوال كل الحقوق المترتبة على عقد البيع ولا يبقى للبائع الا الحقوق المترتبة على الكيميائية . والرأى الصحيح هو أن التجديد يجب أن يكون صريحاً (والتون ج ٢ ص ٥٠١) وقبول البائع انشاء الكيميائية لا يفيد أنه تنازل عن حقوقه والضمانات التي تنفرع عن البيع بل كل ما هنالك أن البائع قبل طريقة جديدة لاختضاء الثمن . اللهم الا اذا تبين من ظروف الحال أن البائع قصد حصول تجديد التعهد فمضى ذلك تسقط ضماناته وحقوقه المترتبة على عقد البيع

§ ٢٧ — ذكر بلد النفع (٨) . يجب أن يذكر في الكيميائية جهة دفعها حتى يعرف الحامل المحل الذي يقبض فيه قيمة الكيميائية . ولهذا البيان أهمية أخرى في القانون المخطط الذي يقضى بضرورة سحب الكيميائية بين يدين . ويلاحظ أن القانون لم يشترط ذكر محل اقلية المسحوب عليه

المبحث الثاني — فيما يترتب على الاخلال بهذه القواعد

اذا لم تشمل الكيميائية على البيانات اللازمة السالفة الذكر أو اذا ذكرت على خلاف الحقيقة صارت الكيميائية باطلة . والعيب الذي يلحق الكيميائية اما أن يكون سببه الترك omission واما أن يكون سببه تغيير الحقيقة Supposition

§ ٢٨ — الترك . اذا لم يذكر في الكيميائية أحد البيانات الجوهرية المنصوص عنها في المادة ١٠٥ / ١١٠ تجارى صار الصك باطلا باعتباره كميالة لاتها تصوير اداة غير صالحة للتداول . وفي هذه تقول المادة ١٠٨ / ١١٣ تجارى « الاوراق الموصوفة بوصف كميالة ولم تكن مستوفية للشروط السالف ذكرها . . . تعتبر سندات عادية اذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات » فلا تنتج الآثار القانونية التي تعطيلها الكيميائية كالبرونستو وحق الحامل على مقابل الوفاء وتسري على المحيل

٥ — تجارى

قواعد الضمان الواردة في المادة ٣٥١ مدني وما بعدها أي أنها لا تنتج الآثار التنفيذية التي ترتب على الكمبيالة . لكن إذا اشتمل الصك رغم عيبه على شرط الاذن ظل هذا الشرط حافظاً لآثره . وذلك لأن المتعاقدين يستطيعون أن يجعلوا الصك قابلاً للتحويل بطريق التظهير^(١)

وإذا لم يذكر شرط الاذن أو شرط أنها لحاملها أو كانت معلقة على شرط موقف فلا تعتبر كمبيالة بل تعتبر صكاً مدنياً تسري عليه قواعد القانون المدني . وإذا كان ميعاد استحقاقها غير معين فتعتبر وعداً بالدفع (١٩١٦ د ، ١٤ ، ٥٣) . وقد يصير الصك عديم القيمة حتى من الوجهة المدنية إذا قد ركناً جوهرياً كقيمة الكمبيالة أو امضاء الساحب

وإذا لم يذكر اسم المسحوب عليه فيعتبر الصك سنداً أذنياً محرراً بمرقة الساحب ويترتب على اعتبار الكمبيالة صكاً مدنياً ما يأتي : (١) عدم سريل التناقص الحسى (٢) لا يضمن الساحب قبول المسحوب عليه (٣) يسقط حق الحامل على مقابل الوفاء (٤) لا يجوز بروتستو عدم القبول أو عدم الدفع (٥) تختص المحكمة المدنية بنظر المنازعات

٢٩٩ — تمير الحقيقة . ويكون بشتال الكمبيالة على بيانات مخالفة للحقيقة وقد أشارت للمادة ١٠٨ تجارى أهل الى حالتين وهما ذكر اسم أو صفة على غير الحقيقة . وأضافت المادة ١١٣ تجارى مختلط الى هاتين الحالتين حالة ثالثة وهي

(١) من الآراء المتفق عليها أنه يجوز وضع شرط الاذن في الصكوك المدنية أو جعلها لحامل لكن الآراء اختلفت في النتائج القانونية المترتبة على ذلك . يرى القضاء الفرنسي ان الدين لا يستطيع ان يمتنع على الممثل بالدفوع التي له قبل البائن الاصل (د ، ٥٣ ، ١٠ ، ٣٠٩) لكنها استثنت خود التأمين police d'assurance الاذنية أو التي لحاملها حيث اجازت الاحتجاج بالدفوع التي تؤمن قبل التأمين السابق في مواجهة المستفيد وقد اخذ هذا الرأي ليون كال (ج ٤ ، ١٥٧ و ٤٦٢ و ٤٧٦) . ويرى تاجر ان قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع تسري فقط على الادراك التجارية المدة لتداول كالفتود . ونحن نميل الى الاعتد بهذا الرأي

« أو المكان الذى سحبت فيه أو الذى ستدفع فيه » الكمبيالة . وقد قضى القانون المصرى باعتبار هذه الكمبيالات « سندات عادية إذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات » لكن القانون أجاز فى الوقت نفسه قلها من يد إلى يد بطريق التحويل وتعتبر مثل الأوراق التجارية إذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية »

١ — تغيير الاسم . ويكون ذلك بسحب الكمبيالة على شخص تصورى لا وجود له أو على تاجر بشير علمه ويكون الساحب مضمراً علم تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه لأنه — وهو المقترض — سيقوم بدفع قيمتها

٢ — تغيير الصفة . ويكون ذلك بانتحال الساحب صفة غير صحيحة أو نسبة هذه الصفة إلى المسحوب عليه كما لو ادعى أنه تاجر أو صيرفى لكى يسهل قبول الكمبيالة وتداولها . وهذه الصفة غير الصحيحة تكون جريمة النصب المعاقب عليها بالمادة ٢٩٣ عقوبات

٣ — تغيير محل إنشاء الكمبيالة ومحل دفعها . وهذه الحالة خاصة بقانون التجارة المختلط الذى يقضى بسحب الكمبيالة بين مكانين فيذكر محل الانشاء أو الدفع على غير الحقيقة لتكون الكمبيالة صحيحة

وقد قضى القانون باعتبار هذه الصكوك المكتوبة على غير الحقيقة سندات عادية بشرط أن تكون مشتملة على كل الشروط اللازمة لها . فلذا أنشئت الكمبيالة بين تجار أو أنشئت بسبب أعمال تجارية فتغيير الحقيقة لا يؤثر على صحة تداولها ككمبيالة . ولكن يجوز الاحتجاج بهذا التغيير على من يعلم به قبل تمامه بالكمبيالة أما بالنسبة لمن كان حسن النية فلا يجوز الاحتجاج عليه بتغيير الحقيقة . ولا يجوز لمن علم بتغيير الحقيقة أن يحتج على الغير الذى لم يعلم بذلك أو لم يخبر به

٤ — ذكر وصول القيمة على خلاف الحقيقة : إذا ذكر فى الكمبيالة وصول القيمة على خلاف الحقيقة فتصير الكمبيالة باطلة لانعدام سبب الكمبيالة

٥ — تغيير التاريخ: اذا قدم تاريخ الكيالة فلا يؤثر ذلك على صحتها الا اذا كان الغرض من تغيير التاريخ الابهام بأهلية الساحب وقت انشاء الكيالة أو اذا كان أشهر افلاسه

وذكر وصول القيمة على خلاف الحقيقة وتغيير التاريخ لا يجوز الاحتجاج بهما على النير الذى لم يتغير بذلك . وتسرى عليهما القواعد المقررة فى المادة ١٠٨ تجارى

ويجوز اثبات تغيير الحقيقة بكافة طرق الاثبات

المبحث الثالث — فى البيانات الاختيارية

ذكرنا البيانات التى يجب أن تشمل عليها الكيالة . وقد ترك القانون للأفراد حتى اضافة بيانات أخرى . وما دامت هذه البيانات لا تتنافر مع النظام العام أو مع أى نص قانونى الزامى وأنها لا تفسد الكيالة فعلى صحيحة وأهم هذه البيانات هى :

(١) تعيين محل مختار للدفع (٢) سحب كيالة لقيمة الغير (٣) الموفى الاختياطى (٤) اخطار المسحوب عليه (٥) عدم قبول الكيالة (٦) المطالبة بلا مصاريف (٧) شروط عدم الضمان (٨) كتابة عدة نسخ من الكيالة

§ ٣٠ — شرط محل الدفع المختار : clause de domiciliaire ويجوز أن تسحب كيالة على شخص ويشترط فيها الدفع فى محل شخص آخر « (م ١٠٧ / ١١٢ تجارى) ولهذا السبب اشترط القانون ذكر محل الدفع ولم يشترط ذكر محل اقامة المسحوب عليه . ولا يعتبر للدفع لديه مسجوباً عليه فهو غير لازم بدفع قيمة الكيالة أو بالتوقيع عليها . فوظيفته تنحصر فقط فى حصول الدفع فى محل اقامته . فان لم تدفع قيمة الكيالة يملن البروتستو فى محل اقامته . وكذلك جميع الاعلانات التى يحتم القانون على الحامل اجراءها (م ١٧٤ / ١٨١)

ويحصل تعيين هذا المحل المختار بمعرفة الساحب للاغراض الآتية : (١) قد يتوقع المسحوب عليه غيابه عن محل اقامته فى ميعاد الاستحقاق فهو لذلك يطلب

من الساحب أن يكون دفع الكمبيالة في محل إقامته أثناء غيابه أى كفتنق يعينه بالذات (٢) إذا كان المسحوب عليه يقيم في الريف قد يرى من المستحسن أن يحصل دفع الكمبيالة في المصرف الذى يعينه (٣) إذا اعتاد التجار ايداع قودم في المصارف فهم يعينون دائماً مصارفهم محلاً مختاراً لدفع الكمبيالات المسحوبة عليهم ويجوز أيضاً للمسحوب عليه أن يسحب شيكاً لمصلحة حامل الكمبيالة وقاء لقيمة الكمبيالة (٤) يشترط غالباً بالنسبة للكمبيالات المسحوبة على جهات نائية أو عديمة الأهمية أن يحصل دفع الكمبيالات في مدينة كبيرة كالقاهرة ليسهل تدويلها وخصمها

ويجوز أن يعين المسحوب عليه محل الدفع المختار وقت قبوله الكمبيالة (م) ١٢٢/١٢٨ () لاسباب السالفة الذكر . والخلاصة أن تعيين محل الدفع المختار قد يكون وقت انشاء الكمبيالة أو وقت قبولها

§ ٣١ — في سحب كمبيالة لقمة الغير^(١) *tirage pour compte d'autrui* تسحب الكمبيالة أحياناً بمعرفة وكيل عن الساحب فالصيرفيون والتجار ليسهم وكلاء مفوضون *fondé de pouvoirs* يسحبون كمبيالات باسم موكليهم . ومدير وشركت المساهمة معتبرون وكلاء عن الشركة يسحبون كمبيالات باسم الشركة وما دامت صفة الوكالة ظاهرة في الكمبيالة فلولكل هو المسئول عن وقتها كما لو كانت مسحوبة بمعرفته مباشرة . ولتلك تعين على الوكيل أن يذكر صفته كوكيل : (عن الشركة . عن فلان (*par procuration*)

ولست هذه الحالة هى التى تشير اليها المادة ١٠٧ بل هى تشير الى الحالة التى يسحب فيها شخص كمبيالة باسمه لحساب الغير ولقمته كما هو الشأن بالنسبة للوكيل بالعمولة . ومن ثم يكون أمانا صاحب ظاهر *tireur pour compte* وساحب حقيقى أى آمر بالسحب *donneur d'ordre* . ولا يوقع الأمر بالسحب على الكمبيالة

(١) م ١٠٧ « ويجوز سحبها (أى الكمبيالة) بأمر شخص على ذمته »

وقد يضع اشارة أو رمزاً لكن هذا ليس بلازم . الا أنه من المفيد أن يخطر الأمر بالسحب المسحوب عليه بحقيقة الامر حتى لا يقع التباس أو خطأ في حقيقة المسئول عن سحب الكبيالة فيعلم المسحوب عليه أنه اذا قبل الكبيالة أو دفع قيمتها فهو انما يرتبط بالأمر بالسحب لا بالساحب الظاهر . وتسحب الكبيالة لقمة الغير لاغراض مختلفة : — (١) يجوز أن يكون للأمر بالسحب مصلحة في عدم ظهور اسمه على الكبيالة بسبب مركزه الاجتماعي أو وظيفته كما لو كان محامياً أو موظفاً حكومياً أو محافظة على سمعته التجارية التي قد تتأثر من كثرة الكبيالات المتداولة باسمه . لذلك يمدد الى وسيط كصير في مثلاً يسحب كبيالة لحسابه ولقمة . (٢) اذا كان تاجر دائماً لشخص ومديناً لشخص آخر فيجوز أن يطلب هذا التاجر من دائته أن لا يسحب كبيالة عليه بل يسحب كبيالة لقمة على مدينه . وبهذه الكيفية يستطيع دائن التاجر أن يحصل على حقه . وفي الوقت نفسه ينقضي حق هذا التاجر قبل مدينه للمسحوب عليه . فيبقى تحرير كبيالة واحدة عن تحرير كبياليتين . ويسحب هذا النوع من الكبيالات بين تجار الجملة والقطاعي . كما لو باع مصنع بضاعة الى تاجر بالجملة وهذا الاخير باع الى تاجر بالقطاعي قد يأمر تاجر الجملة صاحب المصنع ان يسحب كبيالة لقمة على تاجر القطاعي مباشرة (٣) اذا اشترى وكيل بالعمولة بضاعة لموكله قد يسحب الوكيل كبيالة بالتمن على مدين هذا الوكيل لعدم رغبة الموكل في البوح بالصفقة . (٤) تعتمد البنوك التي تشتغل بمسائل الصرف (كمينيو) الى سحب كبيالات لقمة الغير لتستفيد من فروق سعر الصرف بين مختلف الجهات (موازنة الصرف arbitrage de change) . مثلاً اذا كان للبنك حقوق في لوندرة وكان سعر الصرف في هذا السوق أعلى منه في أمستردام فيأمر البنك مراسله في أمستردام بسحب كبيالات على لوندرة لقمة لاجل أن يقطعها في أمستردام وهذه العمليات تقتضى السرعة . والربح الناتج من هذه العمليات يقسم بين البنك ومراسله . ولتشرع الآن في بيان علاقة الساحب الظاهر بالأمر وعلاقته بالمستفيد

والمظهرين . وعلاقة الأمر بالسحب بالمسحوب عليه

(١) في علاقة الساحب الظاهر بالأمر بالسحب . وهي علاقة وكيل وموكل
فواجب الساحب هو أن لا يتجاوز حدود الكفيلة . وإذا لحق الساحب ضرراً بسبب
تنفيذه الوكالة فيجوز له الرجوع على الأمر بالسحب

(٢) في علاقة الأمر بالسحب بالمسحوب عليه . وهي أيضاً علاقة وكيل وموكل
فالمسحوب عليه يقبوله أو دفعه قيمة الكفيلة إنما يفضل ذلك لقمة الأمر . وبناء على
ذلك إذا دفع قيمة الكفيلة دون أن يكون لديه مقابل وقتها فيجوز له الرجوع على
الأمر بما دفعه . لكن هل يجوز للمسحوب عليه أن يرجع على الساحب الظاهر ؟ لم
يتعرض القانون الأهل لهذه الحالة فترك للقضاء حرية تقدير ظروف كل حالة طبقاً
للقواعد القانونية العامة كما فصل القانون الألماني . أما القانون المختلط (م ١١٦) متباً
في ذلك القانون الفرنسي (م ١١٥) فخصى بقاء مسئولية الساحب الظاهر بالنسبة
للمظهرين والحامل الأخير للكفيلة . يترتب على ذلك أن المسحوب عليه ليس له
حق الرجوع على الساحب الظاهر الذي يقتصر حقه في الرجوع على الأمر بالسحب
ويعنى ذلك أن الكفيلة لا توجد أية علاقة ما بين الساحب الظاهر والمسحوب عليه
وأنت الأمر بالسحب يجوز مطالبته بممرة الساحب الظاهر والمسحوب عليه . وحق
المطالبة هنا مستمد من الوكالة التي أعطاهها الأمر بالسحب اليهما وليست مستمدة
من الكفيلة . ويترتب على ذلك أيضاً أن دعوى الساحب والمسحوب عليه على
الأمر لا يسرى عليها التقادم الخسئ الذي يسرى فقط على الحقوق الناشئة عن
الكفيلة لا الحقوق الناشئة عن الوكالة

(٣) في علاقة الساحب الظاهر بالمستفيد والمظهرين . تنشأ بين هؤلاء
الأشخاص العلاقات المادية المترتبة على الكفيلة إذا لم يذكر أنها مسحوبة على ذمة
النير ولا تنشأ أية علاقة ما بين الأمر والمظهرين الذين لا يستطيعون مطالبة شخص
بمجهول لهم لم يركنوا إلى ذمته . وحتى إذا أشير في الكفيلة إلى الأمر بالسحب فإن

هذه الاشارة التي لا تتم عن شخصية الساحب الحقيقي لا ترفع مسؤولية الساحب الظاهر لأن المقصود من هذه الاشارة هو المسحوب عليه لا المستفيد أو المظهر الذي لا يهيم الا بسر من تعاقد معه . وإذا كان المظهر أو المستفيد لا يملك ان مطالبة الأمر بالسحب فليس معنى ذلك أنها لا يستطيعان مطالبته كدائنين للساحب الظاهر أو المسحوب عليه عملاً بالمادة ١٤١/ ٢٠٢ مدني لكن الأمر بالسحب يستطيع أن يحتاج عليهم بالنفوع التي يجوز له ايدؤها في مواجهة وكيله الساحب الظاهر

§ ٢٢ - الوفى الاحتياطي *besoin ; recommanditaire* . وهو من يقوم بالوفاء إذا لم يدفع المسحوب عليه قيمة الكبيالة في ميعاد الاستحقاق وبذلك يقوى الاصل في دفع قيمة الكبيالة وتمتع المطالبات المترتبة على عدم الدفع . ويجوز للساحب ولكل مظهر أن يبين موفياً احتياطياً . والفرض من تعيين موف احتياطي هو خوف الساحب عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء على أن في ذكر موف احتياطي ما يدل على وجود نزاع بين الساحب والمسحوب عليه على الدين الذي يكون مقابل الوفاء . فلو في الاحتياطي هو مسحوب عليه احتياطي *tiré snbsidiaire* ويذكر اسم الوفاء في نفس الكبيالة أو على ورقة مستقلة قنادياً من علم المسحوب عليه بإسداء ظن الساحب به (قرن م ١٣٨/ ١٤٥ تجارى) .

§ ٢٣ - شرط اخطار المسحوب عليه *Suivant avis* . ومقتضى هذا الشرط أن المسحوب عليه لا يقبل ولا يدفع الكبيالة الا بموجب اخطار سابق من الساحب وهذا الشرط مفيد للساحب والمسحوب عليه لانه يسهل اكتشاف الكبيالات المزورة . ويمكن المسحوب عليه من تعرف مركزه بالنسبة للساحب فيجمع التتود اللازمة لوفاء الكبيالة حتى لا يطالب فجأة بالوفاء . وقد يشترط أحياناً شرط عدم الاخطار *Sans avis* والفرض منه هو عكس الفرض من شرط الاخطار لكن إذا لم تشمل الكبيالة على أحد هذين الشرطين ودفع المسحوب عليه الكبيالة وتنازع الساحب في صحة الدفع بحجة أن المسحوب عليه لم يتلق منه أى

اخطار أو إشارة فهل يعتبره المسحوب عليه صحيحاً؟ يرى لا كور (بند ١١٩٨)
أن العبرة بالقرائن والظروف والعرف المتبع مع ملاحظة الملائات السابقة بينهما

§ ٣٤ — شرط عدم القبول non acceptable : وهذا الشرط يمنع الحامل
من تقديم الكميالة الى المسحوب عليه ليقبلها . ويضع الساحب هذا الشرط اذا
خشى أن لا يقدم مقابل الوفاء عقب انشاء الكميالة ويريد أن يتفادى رفضها لهذا
السبب منعاً للبروتستو ودعاوى الرجوع . أولان المسحوب عليه يستنكف من
وضع قبوله على الكميالة لاعتقاده بأن هذا الاجراء لا ينفع مع مركزه التجارى
أولان الكميالة قيمتها طفيقة أو أن ميعاد استحقاقها قريب وأخيراً اذا كان
الساحب باع بضاعة الى المسحوب عليه وسحب كميالة بالثمن قد يخشى أن تقدم
الكميالة الى المسحوب عليه قبل استلامه البضاعة فيرفض قبول الكميالة قبل أن
يساين البضاعة لينتق من خلوها من الميوب وأنها بذاتها البضاعة للبيعة

فإذا جاوز الحامل هذا الشرط وقدم الكميالة الى المسحوب عليه وامتنع عن
قبولها فلا يجوز له الرجوع على الساحب أو أحد المظهرين

§ ٣٥ — شرط المطالبة بلا مصاريف retour sans frais : اذا لم تدفع قيمة
الكميالة فيجب على الحامل أن يثبت عدم الدفع في اليوم التالى لحلول ميعاد
الاستحقاق بعمل بروتستو عدم الدفع (م ١٦٧ / ١٦٩) ويجب على الحامل أن
يرجع على الضمان في مواعيد معينة (م ١٦٥ / ١٧٢) . والقيام بهذه الاجراءات يكبد
مصاريف جسيمة . فتقدياً من كل هذا يوضع هذا الشرط حتى اذا لم يتم للمسحوب
عليه بالوفاء فيرجع الحامل على ضمانه رأساً دون حاجة الى وساطة محضر . ولهذا الشرط
فوائد أخرى كما لو كان الساحب يشك في مقدرة المسحوب عليه في الدفع فهذا الشرط
يخفف نوعاً من نتائج عدم الدفع رغبة من الساحب في استيفاء كرامة المسحوب عليه
التي قد تلوث من اثبات عدم الدفع بواسطة بروتستو . أو اذا كانت قيمة الكميالة
طفيقة فليس من المرغوب فيه أن تزداد المصاريف زيادة لا تناسب مع قيمتها

٣٦§ — شرط عدم الضمان *Sans garantie* : صاحب الكمبيالة والمظهرون ضامنون للوفاء . لكن يجوز استبعاد هذا الضمان بوضع هذا الشرط . وهذا الشرط يقتضى وجود دين للساحب فى ذمة المسحوب عليه أى مقابل وقه . فلو لم يوجد هذا المقابل فلا محل لوضع هذا الشرط . وليس معنى هذا الشرط زوال ضمان وجود الدين بل معناه عدم ضمان الساحب بسر المسحوب عليه . وقد يضع هذا الشرط أحد المظهرين فأثره واحد بالنسبة للآخرين أى أن مسئوليتيهما ترفع إذا لم يدفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة . وذلك لأن الفرض أن الساحب قدم مقابل الوفاء وأن المظهر دفع قيمة الكمبيالة . أما إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء ووضع هذا الشرط وهو ما يتندر حصوله فمسئوليته لا تزول لأن الساحب يكون قد استولى من المظهر إليه على قيمة الكمبيالة بلا عوض فيكون مسئولاً عن دفع قيمتها حتى لا يترى على حساب الغير بلا وجه حق

٣٧§ — كتابة عدة نسخ من الكمبيالة : يجوز أن تكتب الكمبيالة من عدة نسخ أى نسخة أولى وثانية وثالثة ورابعة وهكذا ويذكر فى كل واحدة منها عددها وفى هذه الحالة قوم النسخة الواحدة مقام الجميع كما أن الجميع يقوم مقام نسخة واحدة « (م ١٠٥ / ١١٠) . ويلاحظ أن كل النسخ لا تمثل إلا حقاً واحداً أى أنها لا تمثل حتى اقتضاء قيمة الكمبيالة إلا مرة واحدة . وذكر عدد النسخ على كل نسخة مفيد للمسحوب عليه حتى لا يتعرض لخطر الاعتقاد بأن كل كمبيالة تمثل حقاً قائماً بذاته فيدفع قيمة الكمبيالة أكثر من مرة . على أن عدم ذكر عدد النسخ لا يبطل الكمبيالة إنما يصير الساحب مسئولاً عن تعويض الضرر الذى يلحق المسحوب عليه إذا دفع الكمبيالة أكثر من مرة

وطريقة كتابة عدة نسخ قديمة ترجع الى الوقت الذى كانت المواصلات فيه شاقة ومحفوفة بالخطار وكانت الكمبيالة تسحب دائماً بين يدين فكلان يخشى من ضياع النسخة الواحدة فى الطريق لذلك كانت النسخ ترسل بطرق مختلفة حتى إذا

ما ضاعت أحدها تصل إحدى النسخ الأخرى . وما زالت هذه الطريقة متبعة الى الآن اذا كانت الكميالة مسحوبة على مكان مبد أو اذا كان الارسال بطريق البحر . فلذا ضاعت نسخة استطاع الحامل أن يطلب الورقة من المسحوب عليه بإحدى النسخ الباقية دون أن يلتزم بأخذ تصريح من القاضي كما هو الحال اذا كانت الكميالة لم يسحب منها الا نسخة واحدة (م ١٤٩/١٥٦)

وهناك فائدة أخرى من تحرير عدة نسخ . وهي سهولة تداول ونسخ الكميالة وذلك أن الساحب اذا ما أرسل نسخة الى المسحوب عليه للقبول يستطيع أن يتعامل بإحدى النسخ الباقية . ويحصل التعامل بهذه النسخة فقط . ويجب أن يذكر فيها كل البيانات التي تمكن الحامل من استلام الصورة التي عليها القبول وهي التي أرسلت الى المسحوب عليه لقبولها وإيداعها بعد ذلك لدى صيرفي مثلاً . وبفضل البيانات التي على النسخة المتداولة يستطيع الحامل أن يتسلم الكميالة التي عليها القبول . ليتسكن من قبض قيمة الكميالة . وذلك لان المسحوب عليه اذا قبل الكميالة فيجوز له الامتناع عن دفع قيمتها الا اذا قسم اليه الحامل النسخة التي عليها القبول (م ١٤٧/١٥٤) . فلذا لم توضع صيغة القبول جاز الدفع بأية نسخة بشرط أن يكون مذكوراً على كل نسخة أن الدفع بناء عليها يبطل كل ما عداها من النسخ (م ١٤٦/١٥٣)

ويجب التفرقة ما بين النسخة *duplicate* والصورة *copie* فالكميالة قد يتحرر منها نسخة أصلية واحدة وصورة . وقد يستطيع الحامل أن يحرر صورة بشرط أن يذكر أنها صورة اذا أراد استبقاء النسخة الاصلية أو اذا أرسلها للمسحوب عليه لقبولها فيحرر صورة ليتعامل بها . ومنذ هذه اللحظة تصير كل الامضاءات والبيانات التي تذكر في الصورة بيانات أصلية *mentions originales* لكن لا يجوز الدفع بناء على هذه الصورة الا اذا أرفق بها الاصل . فالدفع لا يحصل بناء على الصورة ولكنه قد يحصل بناء على النسخة

الفرع الثاني — في الشروط الموضوعية

يشترط لصحة الكيالة توافر الاهلية القانونية وأن يكون سبب الكيالة مشروعاً

المبحث الأول — في الاهلية

وضع القانون التجارى قواعد خاصة بالاهلية خرج بها عن القاعدة العامة الواردة في المادة ١٢٨/١٨٨ مدنى فنص على بعض قيود متعلقة بالنساء والبنات غير التاجرات والزراع والقصر

§ ٣٨ — في أهلية النساء والبنات : « اذا حصل من النساء أو البنات اللاتي لسن بتاجرات سحب كيالة أو نحويلها أو قبولها باسمهن خاصة وضمن عليها امضاءهن فلا يعتبر ذلك عملاً تجارياً بالنسبة لهن » (م ١٠٩ / ١١٤) ومعنى ذلك أن الالتزام يكون مدنياً لكنه لا يعتبر باطلاً . أما النساء أو البنات التاجرات فيجوز لهن سحب وتظهير وقبول الكيالات والتعامل بها متى توافرت فيهن الاهلية التجارية § ٣٩ — في أهلية المحترفين بالزراعة : قضت المادة ١٤٤ تجارى مختلط بأنه

اذا حصل من المزارعين الوطنيين simples cultivateurs سحب كيالة أو نحويلها أو قبولها باسمهم خاصة ووضوا عليها امضاءهم فلا يعتبر ذلك عملاً تجارياً بالنسبة لهم . والغرض من هذه المادة هو حماية المزارعين البسطاء حتى لا يجرموا من التفاضى أمام المحاكم المدنية ويمنحوا أجلاً قضائياً ولا يلزموا بفوائد تزيد عن الفائدة المدنية . وقد توسعت المحاكم المختلطة في تفسير المقصود من المزارع فقضت بأنه كل من يحترف بالزراعة سواء أكلن يزرع بنفسه أم بواسطة عمال مأجورين قل أم كثر ما يزرعه (سم ١٣ يونيه سنة ١٨٨٩) ثم قصرت بعد ذلك معنى « مزارع » على « الفلاح » الذى تنقصه الخبرة العملية والذى يجهل النتائج المترتبة على الاورق التجارية فعُتبرت المالك الكبير خارجاً عن هذه الفئة (سم ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٩٢) وأن المزارع الذى

يريد القانون حمايته هو الذى يعمل بيده فى الأرض

§ ٤٠ — فى القاصر وعدم الأهلية : قضت المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بأن بلوغ الرشد لا يكون إلا لمن بلغ الاحدى وعشرين سنة ولكنه أجاز للقاصر متى بلغ ثمانى عشرة سنة أن يتسلم أمواله ليدبرها بنفسه ولا يكون للقاصر فى هذه الحالة الا قبض دخله والتصرف فيه . وقضى المادة ١١٠ تجارى بأن الكيالات المسحوبة من القاصر وعدي الأهلية والتحاويل والقبول المضادة منهم تكون باطلة بالنسبة لمم فيجوز لمم التمك بالبطلان حتى بالنسبة للغير الحسن النية . إلا أنه يجوز الرجوع على القاصر بقدر ما عاد عليه من للنفقة بسبب الكيالية (م ١٣١ / ١٩١) حتى لا يرى القاصر على حساب الغير بلا وجه حتى

§ ٤١ — فى الأشخاص الممنوعين من الاحتراف بالتجارة : قضى القوانين والوائح بمنع بعض الطوائف من الاحتراف بالتجارة ومن القيام بأعمال تجارية . وبما أن الكيالية متبيرة من الاعمال التجارية فلا يجوز لهذه الطوائف التعامل بالكيالية . لكن اذا خالف أحد أفراد هذه الطوائف هذا الحظر فليس معنى ذلك أن تصير الكيالية باطلة ولكنها تعتبر صحيحة وكل ما فى الامر أن يقع الخالف تحت طائلة الجزاء الادارى أو التأديبى (مسمار . موظف . محام الخ)

المبحث الثانى — فى موضوع وسبب الكيالية

سبب الكيالية هو الباعث عليها ويجب أن يكون صحيحاً جازماً قانوناً . فذا كان مخالفاً لقوانين أو لنظام العام أو للأداب اعتبرت الكيالية باطلة . كما لو سحبت كيالية ثمناً أو أجرة لمنزل دعارة أو عن منقولات لتأنيها . وقد ينعدم سبب سحب الكيالية وتسمى الكيالية فى هذه الحالة « كيالية المجاملة »

§ ٤٢ — فى كيالية المجاملة . وهى التى تسحب دون أن يكون هناك دين للساحب فى ذمة المسحوب عليه القابل لها . وهذه الكيالية تسحب بتواطؤ الساحب

مع المسحوب عليه لكي يتمكن الاول من الحصول على قود بواسطة ختم الكميالة لدى صيرفي دون أن يكون لها مقابل ولاء . فهذه الكميالة ليس لها سبب ولا ترتكن على أية معاملة بين الساحب والمسحوب عليه فهي كميالة صورية بسبب عدم وجود علاقة قانونية بين الساحب والمسحوب عليه فيجوز للاول سحب كميالة على الثاني كما أن نية انشاء هذه العلاقة غير موجودة وكذلك المسحوب عليه ليس لديه نية اقراض الساحب وكل ما في الامر أن المسحوب عليه يضع امضاءه فقط . مثلاً : يسحب زيد كميالة على خالد الذي يقبل الكميالة . ثم يخصم الساحب الكميالة لدى صيرفي وعند اقتراب حلول ميعاد الاستحقاق يسحب زيد كميالة أخرى قيمتها أكبر من قيمة الكميالة الأولى ثم يخصم هذه الكميالة لدى صيرفي آخر لدفع قيمة الكميالة الاولى عند حلول ميعاد استحقاقها . وقد يسحب خالد كميالة على زيد اذا كان هو أيضاً في حاجة الى قود وبذلك يتعاونان ليحصل كل منهما على حاجته من النقد . ويستمر أمرهما على هذا المنوال حتى تنكسر الجفرة التي يستقيان بها من التهر . ويلاحظ أن هناك فرقاً ما بين كميالة المجاملة — التي نشبه التفرود الزائفة — وما بين قبول المسحوب عليه الكميالة بقصد أن يستفيد الساحب من ائتمانه . فكميالة المجاملة يراد بها ادخال الغش على الناس وحملهم على الاعتقاد بوجود علاقة قانونية لا وجود لها في الحقيقة . أما قبول المسحوب عليه الكميالة بقصد استفادة الساحب من ائتمانه فهذه عملية جديفة حتى مع وجود علاقة قانونية ساذجة بين الاثنين ولكن نية المسحوب عليه متوجهة الى أن يكون كفيلاً متضامناً للساحب والى أن يدفع قيمة الكميالة في ميعاد استحقاقها

§ ٤٣ — في حكم كميالة المجاملة : لا يجوز الاحتجاج بالصورية على الحامل

الحسن النية وذلك لأن فاعل الغش لا يجوز له أن يستفيد من غشه وختله متى كان ظاهر الكميالة لا يدعو الى الريبة . لذلك يستطيع الحامل أن يقتضى قيمة الكميالة أما اذا كلن الحامل علماً بالصورية فهو لا يستطيع مطالبة المسحوب عليه بالرقاء

أو الرجوع على الموقعين لأن المسحوب عليه لم يقبل الكميالة ليدفع قيمتها ولكن لأجل أن يدخل الفس على الناس (تالير بند ١٤٣٨ وقال بند ١٨٠٧)
وإذا دفع المسحوب عليه قيمة الكميالة الى حبل حسن النية فيجوز له الرجوع على الساحب (س ، ١٣٠ ، ١٤ ، ١٧ ، وليون كلن ج ٤ بند ٤٣٧) حتى لا يترى الساحب بلا وجه حق على حسب المسحوب عليه

أما من الوجهة الجنائية فقد قضت المادة ٢٨٧ عقوبات بأنه « يعد متغالباً بالتقصير على وجه العموم كل تاجر اذا أصدر أوراقاً مالية حتى يؤخر اشهار افلاسه » (المادة المختلطة ٢٩٥ للمعدة بذكرينو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠)
والمقصود من « الأوراق المالية » هي كميالة المجاملة . لكن هل تسرى هذه المادة على غير التاجر الفس الذي يكون قد سحب كميالات مجاملة ؟ قضت المحاكم الفرنسية بأن التاجر الذي لم فسل لا تسرى عليه هذه المادة وان اصدار كميالات المجاملة يعتبر فقط غشاً تجارياً . وقد تسأل الباحثون عما اذا كانت المادة ٢٩٣ عقوبات تسرى على هذه الحالة قال البعض بأن الشخص الذي يخضم كميالة مجاملة لدى صيرفي يتوصل بهذه الطريقة « الى الاستيلاء على ثروة بإيهام الناس بوجود مشروع كاذب » . لكن تقرير أمر كاذب لا يكفي لتكوين جريمة النصب بل يجب أن يكون هذا العمل مقترناً بطرق احتيالية كتقديم فواتير مبرورة للإيهام بمجدية الاعمال التي خصصت الكميالة لتسويتها . والمحاكم لما طلق الحرية في تقدير هذه الظروف (تالير بند ١٤٣٧ . ليون كان ج ٤ بند ٥٣٧)

الفصل الثاني

في مقابل الوفاء

§ ٤٤ — في تعريف مقابل الوفاء : يتعهد الساحب عند سحبه الكبيالة بان يحصل دفع الكبيالة في ميعاد استحقاقها وهو من أجل ذلك يقدم الى المسحوب عليه للمال اللازم لوفاء أو ان يكون على الاقل دائئاً للمسحوب عليه بقيمة الكبيالة وقت الاستحقاق وهذا المال المقدم أو الدين الذي في ذمة المسحوب عليه يسمى مقابل الوفاء فهو عبارة عن دين قدى للساحب في ذمة المسحوب عليه مستحق الاداء في ميعاد الاستحقاق ومساو على الاقل لقيمة الكبيالة (م ١١١ / ١١٧)

قلنا ان مقابل الوفاء هو دين قدى créance d'argent وقول المادة ١١٥ / ١٢٢ بان مقابل الوفاء « اذا كان بضائع أو اعيانا أو أوراقا ذوات قيمة . . . » وهو ما يرم الى ان مقابل الوفاء قد يكون شيئاً آخر غير دين قدى . والحقيقة ان مقابل الوفاء هو دين قدى دائماً لكنه قد يكون مضموماً احياناً ببضاعة أو أوراق ذوات قيمة . كما لو سلم تاجر بضاعة الى وكيل بالعمولة لبيعها على ان يكون له حق سحب كميالات على هذا الوكيل بقيمة البضاعة فاذا دفع الوكيل قيمة الكبيالة فدينه مضمون بالمادة ٨٨ / ٩١ التي قول « اذا بيعت البضائع وسلت على ذمة الموكل فلو وكيل بالعمولة ان يأخذ من ثمنها قيمة دينه » فلذا كانت البضاعة هي ضمان الوكيل لكن الحقيقة هي ان الائتمان الذي أولاه الوكيل الى التاجر وهو حق مقدر بالتقوذهو الذي يكون مقابل الوفاء . وكذلك اذا سلم الساحب الى المسحوب عليه كبيالة لتحصيلها في نظير قبوله كبيالة مسحوبة عليه . فالمسحوب عليه يخصص الكبيالة التي تحت التحصيل لضمان دفع قيمة الكبيالة المسحوبة عليه . فالكبيالة التي تحت التحصيل تعتبر ضماناً له .

ومقابل وفاة الكيبيالة المسحوبة يتكون في الحقيقة من فتح اعتماد لدى المسحوب عليه ولا يتكون من الكيبيالة المسلة اليه

§ ٤٥ — في أهمية مقابل الوفاء : لمقابل الوفاء أهمية عملية من عدة وجوه : —

(١) بالنسبة لملاقة الساحب بالمسحوب عليه : لا يلزم المسحوب عليه قبول الكيبيالة الا اذا قدم الساحب مقابل الوفاء . نعم يميز للمسحوب عليه أن يقبل الكيبيالة على المكشوف لكنه يرجع في هذه الحالة على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء كما لو فتح الساحب اعتمادا لدى المسحوب عليه

(٢) بالنسبة لملاقة الساحب بالحامل : اذا لم يدفع للمسحوب عليه قيمة الكيبيالة ولم يحضر الحامل البروتستو في اليوم التالي للاستحقاق أو اذا لم يرفع الدعوى على الساحب في ظرف الخمسة عشر يوماً التالية لتاريخ تحرير البروتستو فيضيق حقه في الرجوع على الساحب الذي يكون قد قدم مقابل الوفاء . ولكن اذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء فلا يسقط حق الحامل قبل الساحب الا بعد خمس سنين

(٣) بالنسبة لحق الحامل على مقابل الوفاء : لحامل الكيبيالة حق خاص على مقابل الوفاء في حالة افلاس الساحب أو المسحوب عليه

§ ٤٦ — في شروط مقابل الوفاء : مقابل الوفاء هو دين تقدي يجب أن

تتوافر فيه الشروط الآتية : —

(١) يجب أن تشمل ذمة المسحوب عليه بهذا الدين في ميعاد اداء الكيبيالة . ولا يشترط أن يكون نشوء هذا الدين سابقاً لهذا الميعاد . اما اذا برئت ذمة المدين من هذا الدين قبل هذا الميعاد فيعتبر مقابل الوفاء غير موجود

(٢) يجب أن يكون هذا الدين مستحقاً يوم وفاة الكيبيالة على الاكثر . وذلك لان المسحوب عليه لا يلزم بدفع قيمة الكيبيالة قبل حلول أجل دينه حتى لا يحرم من الاجل المتفق عليه عملاً بقاعدة « الاجل يمنع المطالبة » *qui a terme ne*

« doit rien

(٣) يجب أن يكون مقابل الوفاء مساوياً على الأقل لمبلغ الكميالة فإذا قل عن قيمة الكميالة فيعتبر مقابل الوفاء غير موجود ويجوز للمسحوب عليه أن يرفض قبول أو دفع الكميالة

(٤) وأخيراً يجب أن يكون المسحوب عليه أهلاً للوفاء في يوم الاستحقاق فإذا أفلس فلا يعتبر مقابل الوفاء موجوداً لأن المفلس لا يستطيع الوفاء

§ ٤٧ — فيمن يقوم بتقديم مقابل الوفاء . الساحب هو الذى يقوم بتقديم مقابل الوفاء الا اذا كانت الكميالة مسحوبة لقمة النير فالأمر بالسحب هو الذى يكلف بتقديم مقابل الوفاء

§ ٤٨ — فيمن يكلف بإثبات مقابل الوفاء . قضى قواعد الاثبات بأن المدعى هو الذى يقع عليه حل الاثبات . وقد أخذ القانون التجارى بهذه القاعدة فيما يتعلق بالموقفين على الكميالة عدا المسحوب عليه اذا أنكر أحدهم على الساحب أنه قدم مقابل الوفاء . قال « ... وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الانكار سواء حصل قبول الكميالة أم لا ان المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء في ميعاد استحقاق دفع قيمتها » (م ١١٢/١١٨) فإذا أثبت الساحب أن المقابل كان موجوداً في هذا الميعاد برئت ذمته بقدر مبلغ مقابل الوفاء . وبراءة ذمة الساحب في هذه الحالة لا تكون الا في حالة قصير الحامل بسبب عدم تحريره بروتسو عدم الدفع في المواعيد المقررة . أما اذا لم يستطع الساحب اثبات تقديمه مقابل الوفاء فلا يسقط حق الحامل في الرجوع عليه حتى في حالة عمل البروتسو بمد المواعيد المحددة ويلاحظ أن القانون حمل الساحب عبء الاثبات في حالة قبول المسحوب عليه الكميالة مع أن قبول الكميالة لا يحصل في أغلب الاحوال الا اذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء . والسبب في ذلك هو أن القبول لا يقتضى بطبيعته وجود مقابل الوفاء . قد يقبل المسحوب عليه الكميالة دون أن يكون لديه مقابل وفاؤها . ومصلحة الحامل قضى كما أسلفنا بإثبات عدم وجود مقابل الوفاء رغم قبول الكميالة

أما فيما يختص بملاقة الساحب بالمسحوب عليه أى إذا حصلت منازعة بينهما على وجود مقابل الوفاء فقد قضى القانون بأن قبول الكيالة يؤخذ منه وجود مقابل وقيمتها . وبذلك عكس حل الائتبات وأقام قرينة قضائية لمصلحة الساحب تعفيه من إقامة الدليل على وجود مقابل الوفاء . أضف الى هذا أن قبول المسحوب عليه يعتبر بمثابة تعهد بالوفاء . لكن القضاء الفرنسى جرى على اعتبار هذه القرينة من القرائن القضائية البسيطة التى يجوز اثبات ما يخالفها أى أن المسحوب عليه يجوز له أن يثبت أن قبوله الكيالة لم يكن سببه وجود مقابل الوفاء (١٥٨٠ ، ١٠٩٨ ، ١٠٩٨)

والخلاصة أن الساحب هو المكلف بإثبات وجود مقابل الوفاء إذا نازعه أحد الموقعين ما عدا المسحوب عليه الذى يعتبر قبوله بالنسبة للساحب قرينة قضائية بسيطة على وجود المقابل

§ ٤٩٩ — فى حقوق الحامل على مقابل الوفاء فى القانون الاهلى : يعتبر مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه مملوكاً لحامل الكيالة ولو لم يحصل تعيينه لدفع قيمة تلك الكيالة أو لم يحصل قبولها (م ١١٤) . فيكفى أن يكون للساحب دين فى ذمة المسحوب عليه لينتقل حق الحامل بهذا الدين . وملكية الحامل لمقابل الوفاء تمنع التواطؤ الذى قد يحدث ما بين الساحب والمسحوب عليه فيصعب على الساحب استرداد مقابل الوفاء فان استرده جاز للحامل أن يرجع على المسحوب عليه حتى اذا كان لم يقبل الكيالة . ويترتب على تملك الحامل لمقابل الوفاء ان افلاس الساحب قبل حلول ميعاد الاستحقاق لا يؤثر على حق الحامل الذى يبقى مالكه (م ١١٥) وكذلك الحال اذا افلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء بضائع أو أوراقاً تجارية أو مالية موجودة بأعيانها وسلمت اليه بقصد بيعها وحفظ ثمنها بصفة ودية أو تحصيل مبالغها بطريق التوكيل أو لوفاء أشياء معينة (م ٣٧٦ وما بعدها) — فيبقى حق الحامل قائماً على مقابل الوفاء لكن المادة ١١٥ جاءت باستثناء اذا كان مقابل الوفاء ديناً فى ذمة المسحوب عليه للفلس فى هذه الحالة يدخل مقابل الوفاء فى روكية التغطية

فلا يمتاز الحامل على بقية الدائنين

حقوق الحامل على مقابل الوفاء في القانون المختلط : يكون مقابل الوفاء ملكا للحامل اذا كان مخصصاً لوفاء قيمة الكيالة أى اذا كان الحق créance الذى يتكون منه مقابل الوفاء موضوعاً بصفة رهن لضمان الوفاء . وهذا التخصيص يحصل ما بين الساحب والمستفيد كما هو الحال في الكيالات المستندية اذ يعتبر حامل هذه الكيالة كالدائن المرتهن ويعتبر المسحوب عليه حائراً للأشياء المرهونة لحساب ولقمة الحامل وفي هذا قول المادة ١٢٠ « مقابل الوفاء يكون ملكا لحامل الكيالة في يوم استحقاق دفع قيمتها اذا كان عين بمخصوصه لوفائها » فإذا أفلس الساحب بعد ذلك فلا يؤثر افلاسه على تلك الحامل لمقابل الوفاء.

ويقوم قبول المسحوب عليه الكيالة مقام التخصيص . فالقبول يملك الحامل مقابل الوفاء بشرط أن لا يحصل بعد علم القابل بافلاس الساحب . وذلك لان قبول المسحوب عليه الكيالة يلزمه بحفظ مقابل الوفاء لاجل أن يفي الحامل الكيالة بما قبله (م ١٢١)

الفصل الثالث

في تظهير الكيالة

§ ٥٠ — تعريف التظهير : التظهير هو بيان كتابي يكتب على ظهر الكيالة أو على ظهر الصكوك القابلة للتداول تنتقل بموجبه كل أو بعض الحقوق التي غنمها هذا الصك . ويحصل تداول الصكوك الاذنية بواسطة التظهير كالكبيالة والسند الاذني والشيك المشتمة على شرط الاذن . أما الصكوك المحررة لحاملها فهي تتداول بمجرد التسليم المادى دون حاجة الى بيان كتابي (م ١٣٣) . وينقسم التظهير بالنسبة لمضى الحقوق التي تزول الى المظهر اليه الى ثلاثة أنواع وهي (١) التظهير التام وهو الذى

ينقل ملكية الصك الى الحامل (٢) التظهير التأميني وهو الذي يقصد منه زهر.
الكبيالة (٣) التظهير التوكيلي وهو الذي يقصد منه توكيل المظهر اليه في قبض
قيمة الكبيالة

الفرع الدول — في التظهير التام

يجب لصحة التظهير التام توافر شروط موضوعية وشروط شكلية
§ ٥١ — الشروط الموضوعية: يجب أن يكون المظهر مالكا للكبيالة ومتنعماً
بالأهلية اللازمة للتعامل بالكبيالة فالنساء غير المحترفات بالتجارة اذا ظهرن ككيالة فلا
يعتبر ذلك عملاً تجارياً بالنسبة لهن . والتظهير الحاصل من القصر وعدي الأهلية
يعتبر باطلاً بالنسبة لهم . وكذلك يعتبر باطلاً التظهير الحاصل من المفلس ولا يجوز
الاحتجاج به على دائتيه (م ٢٢٧)

§ ٥٢ — الشروط الشكلية: وقد بينها المادة ١٣٤/١٤١ وهي (١) امضاء
المظهر أو ختمه (٢) تاريخ التظهير (٣) ذكر وصول القيمة (٤) اسم المظهر اليه
وشروط الأذن

(١) امضاء أو ختم المظهر : وهذا الشرط لا يحتاج الى شرح . وقد لا يتسع
أحياناً حجم الكبيالة بسبب كثرة تداولها لكل التظهيرات فيفرق بها « *allonge* » ويتمين في هذه الحالة اتخاذ كل ما يلزم لمنع الفس الذي يرتكبه البعض
بفصل هذه الوصلة ليتمكن من انشاء كبيالة جديدة أو ليرفعها بكبيالة أخرى

(٢) تاريخ التظهير: يجب ذكر تاريخ التظهير لمرة أهلية للمظهر ولتجنب التاجر
المشرف على الافلاس من تظهير كبيالات الى بعض دائتيه تفضيلاً لم على البعض
الآخر فيذكر تاريخ التظهير على خلاف الحقيقة . لذلك قضت المادتين ١٣٣/١٤٣ بأن
« تقديم التواريخ على غير الحقيقة ممنوع وان حصل بعد تزويراً »

واذا لم يذكر التاريخ فيعتبر التظهير معيباً *irrégulier* وغير ناقل للملكية ويستبر
توكيلاً الى المظهر اليه في قبض قيمة الكبيالة (م ١٣٥/١٤٢) انما اذا كتب

التاريخ على خلاف الحقيقة خطأ فلا يمنع ذلك من صحة التظهير بشرط أن لا يكون هذا الخطأ مشوباً بنية الغش

(٣) ذكر وصول القيمة : والشأن فيه كالتص على وصول القيمة عند انشاء الكيالة

(٤) ذكر اسم المستفيد وشرط الاذن : وهو شرط جوهري كما هو الحال بالنسبة لانشاء الكيالة . ولا يكفي أن يكون انشاء الكيالة مقترناً بشرط الاذن بل يجب النص عليه عند التظهير

§ ٥٣ — في تظهير الكيالة بعد ميعاد الاستحقاق : قضى المادة ١٤٠ تجارى مختلط بأن يكون التظهير حاصلًا قبل حلول ميعاد الوفاء . أما القانون الاهلى فلم يتعرض لهذه المسألة . فكل قصد القانون الاهلى أن يميز تظهير الكيالة بعد ميعاد الاستحقاق ؟ يمكن القول بأن الكيالة لم تُمد لتداول الائتلافية ميعاد استحقاقها . فإذا حل ميعاد الاستحقاق ودفعت قيمتها اقضى الحق الثابت في الكيالة ولا محل بعد ذلك لتظهرها . لكن اذا حل هذا الميعاد ولم تدفع قيمتها فهي تستحيل الى صك مدنى وتقتد صحتها التجارية ولا يجوز بعد ذلك تداولها بالطريقة التجارية وهي التظهير بل يحصل تداولها بطريق الحوالة المدنية . يترتب على ذلك أنه يجوز الاحتجاج على حامل الكيالة المظهرة بعد ميعاد استحقاقها بالدفع التى للسحوب عليه قبل الساحب (Pardessus 1, no 351-2)

لكن القضاء الفرنسى لم يأخذ بهذا الرأى واعتبر التفرقة بين الكيالة قبل الاستحقاق وبعده تفرقة كلامية لا أثر لها فى القانون وان تداول الكيالة بطريق التظهير لا علاقة له بتجارية الكيالة بل هو مترتب على طبيعة الصك الاذنى الذى قد يكون تجارياً أو مدنياً على حسب الاحوال . وان حلول ميعاد الوفاء لا يؤثر على أى ركن من أركان الكيالة الجوهرية ولا يغير من طبيعتها لذلك أجاز القضاء الفرنسى تظهير الكيالة بعد ميعاد الاستحقاق (ليون كلن ج ٤ رقم ١٣٥)

§ ٥٤ — في ماهية التطهير واشتباؤه بالحالة . يشبه التطهير بالحالة . وقد قوى هذا الاشتباه استعمال القانون كلمة تحويل أو حوالة للدلالة على التطهير . وإذا كان بين المملتين تشابه من حيث الغرض الذى يرمى اليه المحيل والمظهر إلا أنه يوجد بينهما فروق كثيرة :—

- (١) من حيث الشكل . وذلك أن الحوالة تقع برضاء المدين أو بإعلانه على يد محضر (مختلط) . أما التطهير فيتم بمجرد كتابة صيغة التطهير على الصك .
- (٢) من حيث الضمان . لا يضمن المحيل وفاء الدين في الحوالة وإنما يضمن وجوده فقط . أما الساحب أو المظهر فهو يضمن بحكم القانون يسر المسحوب عليه ويجوز الرجوع عليه في حالة عدم قبول أو دفع الكميالة
- (٣) من حيث الدفوع . يجوز للمدين الحال عليه أن يتسك قبل الحال بكل الدفوع التى يستطيع أن يحتجها على الدائن المحيل . أما التطهير فهو محمول الدفوع التى من هذا القبيل ولا يجوز للمسحوب عليه أن يتسك قبل المظهر اليه بأى دفع له قبل الساحب . لذلك لا يمكن اعتبار التطهير نوعاً من الحوالة وقد حاول بعض الشراح أن يعتبروا التطهير ائابة ناقصة وحاول البعض الآخر اعتباره تعهداً مطلقاً أو تعاقداً الغير الى غير ذلك من النظريات التى أفضنا فى بيانها فى بند ١٦ — ١٨ وكل هذه الآراء لا تخلو من اعتراضات ونرى من المبت أن نحاول تفسير التطهير على مقتضى نظريات القانون المدنى فى حين أن الكميالة نشأت بعيدة عن هذه النظريات فى مجالات الاعمال والتجارة حيث قضت ضرورة الاثبات بأن الشخص الذى يضع تعهده فى صورة صك اذنى يحرم سلفاً بسبب شكل هذا الصك من الضمانات التى يمنحها القانون المدنى ويلتزم بمجرد توقيعه على صك قابل للتداول بالوفاء بتمهده ولا يستطيع أن يهرب من تعهده قبل من اعتقد بحسن نية بانشغال ذمته بهذا التعهد (عدا حالة التزوير أو عدم الاهلية أو الأكره)

المبحث الاول - في نتائج التظهير الناقل للملكية

يترتب على هذا التظهير (١) قتل ملكية الكميالة (٢) ضلت المظهر

(٣) تطهير الفروع *purge des exceptions*

§ ٥٥ - قتل الملكية: (١) أول أثر يترتب على التظهير هو تملك المظهر اليه

للكميالة بالنسبة لكل الناس (م ١٣٣ / ١٤٠) بما في ذلك الحقوق الملحق بها كحق

الامتياز والرهن عملاً بقاعدة « الفرع يتبع الاصل » (د ١٩٠٦ ، ١ ، ٣٥٣) .

ويحصل التظهير عادة ^(١) عن كل قيمة الكميالة

§ ٥٦ - الضمان: (٢) المظهر يضمن لمن ظهر اليه الكميالة ولكل حملتها

المستقبلين دفع قيمتها بمعرفة المسحوب عليه وكذلك يضمن قبول الكميالة . شأنه

في ذلك كالساحب ، وفي هذا قول المادة ١٣٧ / ١٤٤ « صاحب الكميالة وقابلها

ومحليها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن » ويلاحظ أن الضمان ينصب هنا

على كل القيمة الاسمية للكميالة

لكن الضمان ليس متعلقاً بطبيعة التظهير فيجوز الاتفاق على استبعاده ويمكن

اعتبار شرط عدم الضمان بأنه نوع من التأمين على عسر المسحوب عليه يحمل المظهر

في تأمين من مطالبته بقيمة الكميالة في مقابل تنازله عن جزء من قيمة الكميالة الى

الى المظهر اليه بصفة جمل للتأمين *prime* لكن التأمين يقتضى صدق التأمين لذلك

يتعين على المظهر أن يخبر المظهر اليه بكل عناصر الخطر وأن لا يخفى عنه المعلومات

المعروفة له عن حالة المسحوب عليه كما لو كان يعلم وقت التظهير أن المسحوب عليه في

حالة توقف عن الدفع . فان لم يخطر المظهر اليه بذلك فيعتبر أنه أخل بواجب الصدق

والاستقامة ويكون شرط عدم الضمان باطلا

(١) قلنا « عادة » لان التناون لم يحرم التظهير الجزئي . لكنه يشترط عملاً تصور منه الحيلة

وقد قضى للتناون الانكليزي مراعاة بوجوب تطهير كل قيمة الكميالة

وشرط عدم الضمان لا يحل مسئولية المظهر عن ضمان وجود الدين كما لو كانت الكميالة مزورة. ولا يستفيد من هذا الشرط الا من أدرج لمصلحته. ويوضح هذا الشرط للأغراض الآتية : —

(١) اذا رغب تاجر في الشراء بأجل وكان البائع غير واثق من قدرة المشتري على الوفاء في الاجل فينتقلان على أن يسحب المشتري كميالة على مصرفه (والقرض ان هذا المصرف يثق في الساحب) لمصلحة البائع ثم يظهر هذا الاخير الكميالة للمصرف بلا ضمان

(٢) الوكيل بالعمولة الضامن مسئول عن اعمار المشتري. وقد ينخلص الوكيل من هذه المسئولية الخطيرة بأن يسحب كميالة لاذنه على المشتري ثم يظهرها الى صيرفي بشرط عدم الضمان فيتحمل هذا الاخير اعمار المسحوب عليه

§ ٥٧ — تطهير الدفع. تنشأ بين الموقعين السابقين على الكميالة والحامل علاقة قانونية تعهدية مباشرة يتبرون بموجبها متعهدين قبله بمبلغ الكميالة. من أجل ذلك لا يستطيع أحدهم أن يبطل أو ينهى تعهده بأن يحتج على الحامل بالدفع التي يجوز له ابدائها في مواجهة حامل سابق أى أن التطهير يظهر الكميالة من

l'endossement vaut purge

وليست قاعدة تطهير التطهير للدفع قاعدة مطلقة فهناك دفع لا يظهرها التطهير

§ ٥٨ — الدفع التي لا يظهرها التطهير (١) وهي الدفع التي يجوز الاحتجاج بها على حامل الكميالة رغم تطهيرها وهي (١) العيوب الشكلية (ب) عدم أهلية الموقعين (ج) التزوير (د) الاكراه

(١) العيوب الشكلية. وهي العيوب التي تنشأ من شكل الكميالة بسبب عدم استيفائها الشروط القانونية كما لو لم يذكر تلويح انشاء الكميالة أو محل الوفاء فتعتبر سنداً مدينياً اذا لم تكن محررة بين تجار أو بسبب أعمال تجارية بشرط أن تجارى

تكون مستوفية الشروط اللازمة لهذه السندات . وهذا الدفع يجوز الاحتجاج به على كل الناس

(ب) عدم أهلية الموقعين . الكيالات المظهرة بمعرفة القصر أو عدي الأهلية تكون باطلة بالنسبة لهم فيجوز لهم الاحتجاج بهذا البطالان على حامل الكيالة حتى لو كان حسن النية . لذلك يجب على الحامل أن يتحقق من أهلية الموقعين على الكيالة

(ج) التزوير . اذا زورت امضاء أحد الموقعين على الكيالة فلا يعتبر ملزماً بشئ ما . لان الانسان لا يمكن أن يتحمل تعهدات الا بولادته *nul ne peut être tenu sans son fait* . لذلك يجوز لمن قلبت امضائه أن يحتج بالتزوير على الحامل

(د) الأكراه . يفرق الشراح ما بين الفس والأكراه . فيقولون بأن من وقع بالأكراه على كيالة تهديده في نفسه أو ماله أو شرفه يجوز له الاحتجاج بالأكراه على الحامل حتى لو كانت حسن النية . ويعتبرون الأكراه من الدفع التي يجوز الاحتجاج بها على كل الناس *in rem* . أما الفس فلا يجوز الاحتجاج به على كل الناس بل يحتج به فقط على مرتكبه *in personam* فلا يجوز الاحتجاج به على الحامل . ونرى أن هذه التفرقة ما بين الأكراه والفس لا مبرر لها . وقد أحسن القانون الألماني حيث اعتبر الأكراه كالفس . فلا يجوز الاحتجاج بالأكراه على الحامل الحسن النية

§ ٥٩ — الدفع التي يطهرها التطهير . وهي الدفع التي تبطل أو تزيل التعهد ولكن التطهير يطهرها أي أنه يحرم المسئولين عن دفع قيمة الكيالة من الاحتجاج بها على الحامل . وهذا ويجب التفرقة بين حالتين : الحالة الاولى بطلان التعهد الاصلى بسبب عيب فيه . والحالة الثانية اقفاء التعهد الاصلى بسبب طارئ ظاهرين الباطل يزول بطلانه والدين المنقضى يحى من جديد وذلك لمصلحة حملة

الكيفية اللاحقة لتلك البطلان

(١) في أسباب البطلان . أسباب بطلان الدين التي نزول بالتظهير هي : —

(أ) النش . يجوز أن يكون التعهد الاصلى باطلا بسبب النش كما لو استعمل المستفيد طرقاً احتيالية تمكن بها من الحصول على تعهد الساحب أو قبول المسحوب عليه للكيفية . فإذا ظهرت الكيفية جاز للحامل مطالبتها بالوفاء رغماً عن كونها وقفاً فريسة النش . وذلك لأن النش لا يجوز الاحتجاج به الا على مرتكبه فلا يجوز الاحتجاج به الا اذا كان المتمسك بالكيفية هو الذي ارتكب النش

(ب) السبب الغير الجائز : يجوز أن يكون التعهد الاصلى الذي ترتب عليه سحب الكيفية باطلا لانعدام سبب التعاقد أو لعدم جوازه قانوناً كما لو كان دين قار فذا طلب الراجح في التعاريف الوفاء في ميعاد الاستحقاق جاز الاحتجاج عليه بدفع القار . اما اذا ظهرت الكيفية فلا يجوز التمسك على المظهر اليه بهذا الدفع ما دام أنه دفع قيمة الكيفية . أو اذا اشتملت الكيفية على ربا فحش فلا يجوز الاحتجاج على المظهر اليه بالربا الفاحش . لكن اذا ظلت الكيفية في حيازة المقرض بربا فحش وطالب بوفائها فيجوز الاحتجاج عليه بهذا الدفع

(٢) في أسباب انقضاء التعهد : وهي كثيرة كالفسخ والمقاصة واتحاد القمة .

(أ) الفسخ : اذا سحبت كيفية ثمناً لبضاعة ثم اكتشف فيها عيب خفي وفسخ البيع (م ٣١٣ مدني) فلا تدفع قيمة الكيفية الى البائع ولكن اذا ظهرت الكيفية فلا يجوز الاحتجاج على حاملها بهذا الدفع المبني على فسخ البيع بسبب العيب الخفي

(ب) المقاصة : اذا أصبح حامل الكيفية مديناً للمسحوب عليه القابل وظلت الكيفية في حيازته حين الوفاء فينقضي الدينان بالمقاصة . فإذا ظهرت الكيفية فلا يجوز الاحتجاج على الحامل الجديد بالمقاصة .

(ج) اتحاد القمة : وهو عبارة عن اجتماع صفتي دائن ومدين في شخص واحد . كما لو أصبح حامل الكيفية مديناً لقابل الكيفية ثم ظهر الحامل الكيفية الى القابل

أقصى التعمد المترتب على الكميالة إذا استبقى القابل الكميالة لأنه لا يستطيع مطالبة نفسه بطبيعة الحال ولا يستطيع مطالبة الساحب أو المظهرين بقيمتها لأن مركزه كقابل يحصله مدينًا أصليًا ضامنًا للوفاء . لكن الكميالة تستعيد حياتها إذا حصل تداولها فيستطيع الحامل الجديد أن يطالب القابل بالوفاء .

§ ٦٠ — عدم الاحتجاج بالبطلان بسبب ارتكاب جنحة أو شبه جنحة :

فرغنا من بيان الدفع التي يطورها التطهير إلا أن هناك دفعًا تصيب التعمد في صميمه ولكن لا يجوز الاحتجاج بها على الحامل الحسن النية الذي دفع قيمة الكميالة وهي الدفع التي يكون أساسها ارتكاب جنحة أو شبه جنحة . فهذه الدفع لا يمكن تفسير عدم إمكان الاحتجاج بها بالأثر التطهيري للتطهير ولكنه يفسر نظرية المسؤولية المترتبة على ارتكاب الجنح وأشباهاها كما لو ارتكب ساحب الكميالة خطأ ساعد على تداول الكميالة فيجب أن نحمله نتيجة خطئه ونعتبر الكميالة صحيحة . وتسرى هذه القاعدة على الحالات الآتية : —

(١) ترك اسم المستفيد على يياض : إذا حرر الساحب الكميالة وترك اسم المستفيد على يياض ثم حصل شخص على هذه الكميالة ولأليياض وظهر الكميالة الى حامل حسن النية فيعتبر الساحب مسئولًا عن الوفاء بسبب إهماله في المحافظة على الكميالة

(٢) قديم تاريخ التطهير : إذا قدم شخص عديم الأهلية تاريخ التطهير بقصد النش فيعتبر مسئولًا قبل الحامل الحسن النية وأساس المسؤولية هنا ارتكاب عديم الأهلية جريمة التزوير (م ١٣٦) . ولا تسرى هذه القاعدة على المفلس الذي يقدم التاريخ لأن عدم أهلية المفلس مطلقة وتهداته حتى لو نشأت عن ارتكاب جريمة لا قيمة لها بالنسبة لدائنيه

(٣) اختلاس ختم : إذا سرق ختم وبهم به على كميالة فيعتبر هذا العمل

تزويراً لكن هذا لا يرفع مسؤولية صاحب الختم اذا كان أهمل في المحافظة على ختمه كما لو كان تركه على مكتبه

- (٤) ترك يياض في صلب الكبيالة : اذا حوت كبيالة بالصورة الآتية :
« ادفعوا الى اذن فلان مبلغ مائة جنيه » ويمكن مزور من أن يضيف « أربعة » قبل كلمة « مائة » فيصير الساحب مسؤولاً عن أربعمائة جنيهاً
(٥) اساءة استعمال الامضاء : اذا أمضى مدير شركة على كبيالة ولم يتبين من ظروف الحال أنه أساء استعمال حقه في الامضاء وتبين خلاف ذلك فيما بعد تعتبر الشركة مسئولة عن دفع قيمة الكبيالة لأن رب العمل مسئول عن أفعال مستخدميه

الفرع الثاني — في التطهير التأميني

أجازت المادة ٧٦/٨٢ رهن الاوراق التجارية بواسطة تطهيرها بشرط أن يستوفى فيه الشروط الشكلية وأن يذكر أن تلك الاوراق نسلت بصفة رهن فيقال « والقيمة رهن valeur en garantie » واذا كانت الكبيالة لحاملها فيحصل رهنها بطريق التسليم كاللنقول (أنظر كتابنا شرح القانون التجاري بند ٢٠٩)
ويترتب على هذا التطهير تطهير الدفوع وضمان المظهر كما هو الحال في التطهير التام . أى أنه لا يجوز الاحتجاج على الحامل بالدفوع التي كان يمكن ابدالها في مواجهة الحاملين السابقين . انما لا يترتب على هذا التطهير تلك المظهر اليه الكبيالة فذلك لا يستطيع أن يظهرها تطهيراً ناقلاً للملكية : ويلاحظ أن رهن الكبيالة نادر الوقوع (أنظر كتابنا بند ٢١١)

الفرع الثالث — في التطهير التوكيلي

§ ٦١ — في الرض من التطهير التوكيلي : الرض من التطهير التوكيلي هو تكليف المظهر اليه بتحصيل قيمة الكبيالة . فذلك تكون العلاقة الناشئة بين المظهر

والظاهر اليه هي علاقة موكل بوكيل . وقوم البنوك بهذه العملية مقابل عمولة تستولي عليها من عملائها^(١)

§ ٦٢ — في آثار التطهير التوكيلي : قلنا أن هذا النوع من التطهير تسرى عليه قواعد الوكالة . يترتب على ذلك ما يأتي : —

(١) يلتزم المظهر اليه بتقديم الكيالة في ميعاد استحقاقها وقبض قيمتها وتسليمها الى الموكل فلا يجوز له أن يستبقى ما يقبضه لنفسه فإذا امتنع المحجوب عليه عن الوفاء فيجب على الوكيل أن يرعى مصلحة موكله كما يرعى مصلحة نفسه فيعمل بروتسو لمدة موكله ويرجع على الموقفين السابقين . فإذا أهمل أو ارتكب خطأ في هذا السبيل فتشغل ذمته بالمسئولية

ويحدث أحياناً أن يرسل العملاء الى البنوك كيالات حل ميعاد وفائها . من أجل ذلك تذكر البنوك في النشرات التي ترسلها الى عملائها بأنها غير مسئولة عن البروتسو الذي يجرى بعد الميعاد وقد حكمت المحاكم الفرنسية بصحة هذا الشرط إذا ثبت علم العميل به (س ١٩١١ ، ١٤ ، ٥٢١)

(٢) يجوز للمظهر أن ينعي الوكالة وهي تنقضي حتماً إذا أفلس المظهر اليه . فإذا ظلت الكميالة باقية لدى المظهر اليه فيجوز للمظهر أن يستردها من أموال المفلس وفي هذا قول المادة ٣٧٦/٣٩١ • يجوز في حالة التفليس لمالك الكميالات وغيرها من الأوراق التجارية أو السندات التي توجد بعينها تحت يد المفلس وقت تفليسهم ولم تدفع مبالغها أن يستردها إذا كان تسليمها للمفلس بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل . . . فإذا بيعت تلك الكميالات . . . قبل التفليس وكان ثمنها موجوداً تحت يد المفلس بصفة ودية جاز أيضاً استرداد الثمن • وإذا أفلس المظهر

(١) تقوم مكاتب البورصة المصرية المرخص لها بتبادل حوالات البورصة بإداء أعمال التحصيل في داخل القطر وخارجه وتتقضى في مقابل ذلك رسوماً قدره عشرة مليات لداخل القطر واثنى عشر ملياً للخارج . ويخضع رسم حوالة عادية من كل مبلغ يحصل (تقوم الحكومة بسنة ١٩٢٤ من ٢٢٠)

وحصل المظهر اليه الوكيل قيمة الكمبيالة ودفعها الى موكله المظهر فهو يتعرض لدفع قيمة الكمبيالة مرة ثانية عملاً بقاعدة من دفع خطأ فيلزم بالدفع مرة أخرى (٣) اذا قضى المظهر اليه الوكيل أحد الموقفين على الكمبيالة فيجوز للمدعى عليه أن يحتج عليه بكل الدفع التي يجوز أن يبدىها في مواجهة المظهر الموكل وذلك لان المظهر اليه وكيل يمثل موكله كما لو كان للسحب عليه دائماً للمظهر فهو يستطيع أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة المظهر اليه (٤) وأخيراً يجوز للمظهر اليه الوكيل أن يظهر الكمبيالة تظهراً ناقلاً للملكية حتى لا يضطر الى انتظار ميعاد الاستحقاق . وفي هذا قول المادة ١٣٥/١٤٢ المظهر اليه الوكيل « اذا قل ملكيتها لآخر . . . يكون مسئولاً بصفة محيل »

الفرع الرابع - كيف يقع التظهير التوكيلي

يقع التظهير التوكيلي في ثلاث حالات وهي (١) التظهير التوكيلي الصريح وهو الذى يذكر بصريح اللفظ في الكمبيالة كذكر « والقيمة لتحصيل » (٢) التظهير المريب (٣) التظهير على يياض

§ ٦٣ - في التظهير المريب . *irrégulier* التظهير الذى لا يشتمل على البيانات الواردة في المادة ١٣٤/١٤١ يعتبر توكيلاً بالقبض (م ١٣٥/١٤٢) ومعنى ذلك أن عدم ذكر هذه البيانات يعتبر قرينة على أن التظهير قصد منه توكيل المظهر اليه في قبض قيمة الكمبيالة . والآن تسأل عن ماهية هذه القرينة . وبعبارة أخرى ما هو مركز المتعاقدين اذا ثبت من الواقع عكس هذه القرينة وأنها قصدوا في الواقع تحت ستار هذا التظهير المريب اجراء تظهير ناقل للملكية كما لو كان المظهر اليه دفع الى المظهر قيمة الكمبيالة ؟ فهل يستطيع المظهر اليه نفي هذه القرينة حتى اذا ما أثبت نية التملك استطاع أن يتصرف في الكمبيالة تصرف المالك فيستبقى لنفسه ما حصله من قيمتها ؟ يجب التفرقة بين علاقة المتعاقدين وما بين علاقة المظهر اليه بالنيـر

(١) في علاقة المظهر بالمظهر اليه : يجوز للمظهر اليه أن يثبت بكافة طرق الانبات الغرض الحقيقي من التظهير . فإذا أثبت المظهر اليه أنه دفع قيمة الكمبيالة أعتبر التظهير ناقلاً للملكية ولا يلزم به ذلك برد قيمة الكمبيالة بل قد يستطيع أن يرفع دعوى الضمان على المظهر إذا لم يتم المسحوب عليه بالرفاء .

(٢) في علاقة المتعاقدين بالنسبة للغير : يعتبر التظهير المعبى توكيلاً بالنسبة للغير الذي له الحق اعتماداً على القرينة القانونية أن يعتبره تظهيراً توكيلاً لكونه يحمل العلاقة الحقيقية الموجودة ما بين المظهر والمظهر اليه . لذلك لا يستطيع المظهر اليه بالنسبة للغير أن يثبت ملكيته للكمبيالة . يترتب على ذلك أن المظهر اليه إذا طالب أحد الموقعين على الكمبيالة فيجوز الاحتجاج عليه بكل الدفع التي يمكن ابدائها في مواجهة المظهر الموكل . ولكن ما هو المقصود من الغير ؟ وهل يعتبر مجموع دائئي المظهر للغلس من الغير ؟ يرى تالير (بند ١٠٧٣) أن مجموع الدائئين يعتبر أجنبياً عن المظهر والمظهر اليه لذلك يعتبر التظهير توكيلاً ولا يمكن في هذه القرينة لكن القضاء لم يأخذ بهذا الرأي (د ، ١٤٧٢ ، ١٨٥) فجاز في هذه القرينة ويبدو لنا ان هذا الرأي الاخير متفق مع قانوننا التجاري (استدلال عكسي من المادة ٣٧٧/٣٩٢)

هل يجوز اثبات ان التظهير التام قصد به الوكالة : اذا اشتمل التظهير على كل البيانات الواردة في المادة ١٣٤ فيجوز اثبات ان هذا التظهير توكيلي . وفي هذا قول المادة ٣٧٧/٣٩٢ « يجوز اثبات تسليم الاوراق التجارية بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل لو كان عليها تجويل مستوفى » . ويلاحظ ان عبارة المادة عامة فهي تشمل المتعاقدين في علاقتهما بعضهما ببعض وتشمل الغير .

§ ٦٤ - في التظهير على يياض : وهو يكون بوضع امضاء المظهر فقط على الكمبيالة دون ذكر اسم المظهر اليه . ويعتبر التظهير على يياض تظهيراً مميلاً لمسم اشتهاه على كل البيانات الازلامية ولذلك تسرى عليه قواعد التظهير التوكيلي . اما

يمتاز التطهير على يياض بأن للحامل الحق في أن يملأ هذا البياض لكي يصير التطهير تاماً فيكتب فوق الامضاء أو الختم البيانات التي تشترطها المادة ١٣٤ بشرط أن تكون ملكية الكبيالة قد انتقلت الى الحامل. فإذا كانت الامضاء يقصد منها توكيل الحامل في التحصيل فلا يجوز لهذا الأخير أن يجري تطهيراً تاماً لمصلحته فإن فعل اعتبر خائناً للامانة (م ٢٩٥ عقوبات). وقد رتب الشراح والمحاكم على فكرة الوكالة أن التطهير على يياض لا يجوز تكليفه بعد وفاة أو إفلاس المظهر لأن هذه الحوادث من شأنها أن تنهى الوكالة

في حقوق حامل الكبيالة المظهرة على يياض. يستطيع حامل الكبيالة أن ينهج أحد السبل الآتية: — (١) أن يحتفظ بالكبيالة لتأدية يوم الاستحقاق ويقبض قيمتها. (٢) أن يملأ الكبيالة الى شخص آخر دون أن يملأ البياض. (٣) أن يملأ البياض بكتابة اسمه ويظهر الكبيالة الى شخص آخر تطهيراً تاماً. (٤) أن يملأ البياض بوضع اسم شخص آخر ويسلمه الكبيالة. ففي الحالتين الثانية والرابعة لا يضمن الحامل الوفاء لأن اسمه غير مذكور في الكبيالة. لكنه يصير ضامناً للوفاء في الحالة الثالثة. ويحصل تداول الكبيالة بالمناولة من يد الى أخرى ما دام البياض لم يملأ. أما يجوز للحامل أن يثبت كما أسلفنا أن وصول الكبيالة اليه كان على وجه التخليك لا التوكيل وبذلك يهدم القرينة المقررة في المادة ١٣٥. لذلك لا تسرى على الكبيالة المظهرة على يياض قاعدة « حيازة المتقول هي مستند الملكية »

في فرائد التطهير على يياض. يستعمل التطهير على يياض لفرضين: (١) يتعذر على البنوك أحياناً بسبب كثرة الكبيالات تطهيرها تطهيراً كاملاً بسبب ضيق الوقت. (٢) يمسد حامل الكبيالة الى تطهيرها على يياض إذا أراد أن يخصمها وخشى أن يرفضها البنك فلا يضطر الى شطب اسم البنك إذا كان كتبه في التطهير فتصير الكبيالة غير مرغوب فيها ويكون الشطب سبباً في عدم تداولها لأنه يدل على أن المصرف لم يقبل خصمها. فالتطهير على يياض لا يترك أثراً على الكبيالة يدل على رفض البنك خصمها

الفصل الرابع

في القبول والقبول بالواسطة والضمان الاحتياطي

المبحث الأول - في القبول

٦٥§ - تعريف . القبول هو عبارة عن تعهد المسحوب عليه بدفع قيمة الكيالة الى الحامل عند حلول ميعاد الاستحقاق . وقبول الكيالة يزيد عدد المزمين بالوفاء وذلك لان المسحوب عليه ليس طرفاً في الكيالة التي تسحب عليه لمصلحة المستفيد . فالكيالة هي أمر صادر الى المسحوب عليه فاذا ما قبل الكيالة يصير ملزماً بتنفيذ هذا الامر . وبذلك يزيد عدد المتعهدين بالوفاء . وقد يكون القبول سابقاً على تسليم الكيالة الى المستفيد فيستطيع المستفيد أن يتحقق من تعهد المسحوب عليه بالوفاء . وهذه الطريقة مفيدة لانها تفي عن ارسال الكيالة بعد انشائها الى المسحوب عليه ليضع عليها صيغة القبول فيمتنع الرجوع على الضمان المترتب على رفض المسحوب عليه قبول الكيالة ولا يتعطل تداولها

٦٦§ - فوائد القبول . يستفيد الحامل من قبول المسحوب عليه حتى في حالة عدم وجود مقابل الوفاء وذلك لان القبول يجعل المسحوب عليه مدينًا شخصياً للحامل يلزم بالوفاء وجد مقابل الوفاء أو لم يوجد . فاذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكيالة فيجوز للحامل أن يطالب المسحوب عليه بالباقي وكذلك الحال اذا كان المقابل مضموناً بأوراق مالية أو سلع وهبطت قيمتها في ميعاد الاستحقاق . على أن الحامل له مطلق الحرية في تقديم أو عدم تقديم الكيالة الى المسحوب عليه لقبولها . كما أن له مطلق الحرية في الرجوع على الساحب والمظهرين اذا قدم الكيالة الى المسحوب عليه ورفض قبولها . وفي كلتا الحالتين لا يتعرض الحامل لشيء ما بسبب اعماله في استعمال حقه . وهذا بعكس الحال اذا أهمل في المطالبة بالوفاء في

الوقت اللائق أو إذا لم يتم في حالة عدم الوفاء بالاجراءات التي أوجها القانون . انما
يرد على حق الحامل في طلب القبول وواجب الساحب في حصول القبول من
المسحوب عليه قيدان : —

- (١) يشترط الساحب أحياناً أن لا تقدم الكيالة للمسحوب عليه لقبولها اذا
خشى الساحب أنه لا يستطيع تقديم مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق (بند ٣٤)
(٢) قد يستحيل حق الحامل في طلب القبول الى التزام يقتضى شرط صريح
كأن يذكر في الكيالة « يجب تقديمها للقبول في ظرف عشرة أيام » وقد يكون
الساحب مصلحة في ذلك كما لو كان له دين لدى المسحوب عليه ويخشى انكاره فاذا
رفض للمسحوب عليه القبول استطاع الساحب أن يرفع الامر الى القضاء لفصل فيه
على وجه السرعة ثم أنه يتلصص طريقة أخرى لدفع قيمة الكيالة في ميعاد استحقاقها.
واما الحامل في تنفيذ هذا الشرط أى اخلاله بتعهد بتقديم الكيالة لقبولها يجعله
مستولاً للساحب عن التعويضات . ويجوز للظهير أن يضعوا هذا الشرط . وفي
هذه الحالة يكون حق طلب التعويض قاصراً على المظهر الذى وضع هذا الشرط
فلا يستفيد منه الساحب أو المظهرون السابقون

§ ٦٧ — في شروط القبول . يشترط لصحة القبول توافر الشروط الآتية :

(١) شروط القبول الموضوعية . يشترط لصحة القبول : —

- أولاً . أن يكون القابل متمتعاً بأهلية التصرف وفي هذا يقول المادة ١٠٩ /
١١٤ « اذا حصل من النساء أو البنات اللاتي لسن تاجرات سحب كيالة أو قبولها ... »
وللمادة ١١٠ / ١١٥ يقول « الكيالات المسحوبة من عديمي الاهلية ... والقبول ... »
ثانياً . أن يكون القبول منجزاً أى غير معلق على شرط . وتقول المادة ١٢٣ /
١٢٤ « لا يجوز تهديد قبول الكيالة بشرط ما » فلا يجوز تعليق قبول الكيالة
على شرط توقيفى كتعليق القبول على شرط بيع البضاعة المودعة لدى المسحوب عليه
أو تحصيل دين أو على شرط فسخ كلشروط المسحوب عليه بقاؤه مخترطاً بالتجارة لحين

حلول ميعاد الاستحقاق . وأخيراً لا يجوز للسحوب عليه أن يبدل شروط الكفيلة كاشتراط الدفع بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ الاستحقاق

وهنا يبدو لنا الفرق ما بين قبول الكفيلة وما بين تعهد للسحوب عليه الى الساحب بقبول الكفيلة . فللسحوب عليه قد يتعهد أحياناً وقت انشاء الكفيلة بقبولها ودفع قيمتها فلذا أدخل بنصه تشغل ذمته بالمسئولية قبل الساحب ويلزم بالتضمينات . لكنه لا يلتزم بشيء ما قبل الحامل لان السحوب عليه ما دام أنه لم يقبل الكفيلة فهو ليس طرفاً فيها . اذا قرر هذا قول بأن تعهد السحوب عليه للساحب بقبول ودفع الكفيلة يجوز تعليقه على شرط كاشتراط للسحوب عليه أنه لا يقبل الكفيلة ولا يدفع قيمتها الا اذا استلم من الساحب البضاعة المتفق عليها (د ، ١٨٩٥ ، ١٦ ، ١٤٩٦) . وفي هذه الحالة يحسن بالساحب أن يضع على الكفيلة شرط عدم تقديمها لقبول

نعود بعد هذا الايضاح الى القبول وقول بأنه اذا كان القانون يحتم عدم تعليق القبول على شرط فليس معنى ذلك أن القبول المعلق على شرط يكون باطلا . فهو يعتبر تعهداً صحيحاً يجوز أن يكتفى به الحامل ويطالب السحوب عليه بتنفيذه . ولكن بما أن الحامل كان يتوقع الحصول على قبول منجز فيجوز له ان لم يحصل على هذا القبول أن يستبركل ماعداه رفضاً لقبول يجزله عمل بروتستو عدم القبول فإن لم يفضل اعتبر أنه قد قطع بهذا القبول . فلحامل لا يستطيع أن يعتبر السحوب عليه لازماً بقبوله ثم يرجع في الوقت نفسه على الساحب والمطهرين لعدم القبول . والا كان مناقضاً نفسه بنفسه

وقبول للسحوب عليه على المكشوف لا يعتبر تطبيقاً للكفيلة على شرط كما لو ذكر « مقبول على المكشوف : أو مع عدم وصول مقابل الوفاء » أما اذا قبل السحوب عليه الكفيلة بشرط أن يقدم الساحب مقابل الوفاء كما لو ذكر « مقبول

بشرط أن يقدم الساحب مقابل الوفاء « فيجوز اعتبار هذا الشرط بمثابة امتناع عن القبول ».

بعد أن قرر القانون قاعدة عدم جواز قيد القبول بشرط ما رأى رحمة بالضمان وتخفيفاً لمسؤوليتهم جواز أن يكون القبول قاصراً على جزء فقط من مبلغ الكيالة قال « ولكن يجوز أن يكون القبول قاصراً على قدر أقل من مبلغها . وفي هذه الحالة يجب على حاملها أن يعمل البروتستو عن الباقي الزائد عن القدر المقبول (م ١٢٣ / ١٢٩) (٢) شروط القبول الشككية . » يلزم أن يوضع على صيغة قبول الكيالة

امضاء القابل أو ختمه وتؤدى هذه الصيغة بلفظ مقبول « (م ١٢١ / ١٢٧) . أما يجوز استعمال أى لفظ أو عبارة أخرى لتأدية معنى القبول مثل « سأدفع » . ولكن هل تكفى امضاء المسحوب عليه لاعتباره قابلاً ؟ يرى القضاء أن امضاء الغير للمصحوبة بلفظ « مقبول » قيد القبول لأنه لا معنى لوجود امضاء المسحوب عليه أن لم يكن قبل الكيالة (د ، ٩٩ ، ٢ ، ١٣٥)

ويفترض القانون وضع القبول على ذات الكيالة لأنه إذا لم يذكر عليها فلا معنى له . إلا أن القضاء الفرنسى قضى بصحة القبول الوارد على ورقة مستقلة أو القبول الشفهي (د ، ١٩٠٥ ، ١ ، ٤٥٧) وذلك لأن القبول بهذه الكيفية يعتبر ملزماً للقابل وليس فيه ما يمس بالنظام العام . لكن القبول غير الثابت فى ذات الكيالة لا يعتبر من الالتزامات المنفردة عن الكيالة فلا تسرى عليه أحكام الكيالة كاعتبارها تجارية ولو كان الدين مدنياً وخضوعها للتقادم الحسى وعدم جواز التمسك على الحامل بالدفع التى يجوز الاحتجاج بها على الحامل السابق (سم ١١ ديسمبر ١٩٠٧ ، ق ، ٣٠ ، ٢٠) . وعدم جواز طلب الأجل القضائى

ولم يخم القانون ذكر تاريخ القبول إلا أنه قد يفيد لتعرف ما إذا كان المسحوب عليه أهلاً للتصرف . أما يتعين ذكر التاريخ إذا كانت الكيالة مستحقة الدفع بعد مضي مدة من وقت الاطلاع . وفي هذا قول المادة ١٢١ / ١٢٧ « وتكون مؤرخة

إذا كانت الكيالة بميعاد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت اطلاع القابل عليها « وذكر التاريخ يفيد هنا لتحديد بدء سريان ميعاد الوفاء . فإذا لم يذكر تاريخ القبول فتعتبر الكيالة مستحقة الوفاء في للميعاد المذكور فيها محسوبا من تاريخ انشاء الكيالة . أما القبول في ذاته فيعتبر في هذه الحالة صحيحاً أيضاً .

ولا يذكر القابل عادة المبلغ الذى سيدفعه إنما يحسن ذكر ذلك بالكتابة من قبيل الاحتياط منعا لما عساه أن يحصل من التزوير . كذلك لا يذكر في صيغة القبول وصول القيمة أو محل اقامة القابل أو تاريخ الدفع .

ويقضى قبول الكيالة تسليمها الى المسحوب عليه اما بالناولة أو بالمالها بطريق البريد . ويجب حصول القبول اما في وقت التسليم أو في مدة لا تتجاوز أربعاً وعشرين ساعة من وقت تقديمها أو استلامها من البريد . فإذا لم ترد بعد هذا الميعاد فيلزم للمسحوب عليه للحامل بما يترتب على هذا التأخير من التعويضات (م ١٢٤ / ١٣٠) . وقد منح القانون للمسحوب عليه هذه المهلة لاجل أن يكون لديه متسع من الوقت للتفكير فيما هو قادم عليه . لذلك يستطيع أن يرجع في قبوله ما دامت الكيالة لديه فيجوز له ان كان وضع امضاءه أن يشطبها . ويقول الشراح بأن حتى عدول المسحوب عليه عن قبوله يبقى قائما ما دام حامل الكيالة لم يعلم بالقبول حتى لو تجاوز ذلك مدة الاربع وعشرين ساعة وذلك لان القبول لا يتم الا اذا علم به الحامل (تالير بند ١٤٠٦ وقال بند ١٩٠٤ و ٩٢ ، ٩٤ ، ٩٤ ، ٩٤ وانظر كتابنا شرح القانون التجارى بند ٢٠٣) . ويلاحظ أن الكيالات المستحقة الدفع لدى الاطلاع لا تقسم للقبول

ويجب طلب القبول في محل اقامة المسحوب عليه حتى لو اشترط الدفع في محل شخص آخر . وذلك لان للمسحوب عليه هو الذى له دون غيره صفة القبول . وإذا كان للمسحوب عليه يقيم في غير محل الدفع فله أن يمين « المحل الذى تدفع فيه قيمتها أو تحصل فيه المطالبة وما ينشأ عنها » (م ١٢٢ / ١٢٨)

§ ٦٨ — في الآثار المترتبة على القبول . قبول الكمبيالة هو قبول حقيقى لا يوجب
الساحب فهو عبارة عن تهديد القابل بدفع مبلغ من النقود الى الحامل . وهذا التهديد
قطعى لا يجوز العدول عنه حتى لو حصل القبول بطريق الخطأ . وقد أشار القانون الى
حالة من هذا القبيل قضى بأن من « قبل كمبيالة صار ملزوماً بوفاء قيمتها ولا يجوز
رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله » (م ١٢٠ / ١٢٦) .
ويكون ذلك اذا اعتقد المسحوب عليه خطأ بأنه مدين الى الساحب ثم قبل الكمبيالة
بناء على هذا الاعتقاد فلا يجوز الاحتجاج بهذا الخطأ لانه بقبوله الكمبيالة بلا قيد
ولا شرط حرم الحامل من حق الرجوع على الساحب والمظهرين فتحمله نتيجة خطئه
لا أن تقع تبعه ذلك على الحامل الذى لا يمكن نسبة أى قصير اليه (ليون كان ج
٤ بند ٢٠١) . وكذلك الحال اذا قبل للمسحوب عليه كمبيالة ممهورة بامضاء مزورة
منسوبة الى الساحب فالقبول يبقى قائماً وملزماً للمسحوب عليه . واذا قبل المسحوب
عليه الكمبيالة بتدليس الساحب أو أحد الظهيرين فلا يستطيع أن يحتج بالبطلان
الا في مواجهة فاعل الغش . وتهديد المسحوب عليه المترتب على القبول هو تهديد مباشر
قبل الحامل ينتقل الى الحاملين اللاحقين بواسطة تظهير الكمبيالة
ويترتب على قبول الكمبيالة نتائج عدة منها (١) براءة ذمة الساحب
والمظهرين من مسئوليتهم على وجه التضامن عن قبول المسحوب عليه (٢) يصير
المسحوب عليه مديناً أصلياً (٣) قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل الوفاء
(بند ٤٨)

§ ٦٩ — فيما يترتب على الامتناع عن القبول : يتمتع المسحوب عليه عن قبول
الكمبيالة لعدة أسباب ويكون الامتناع صريحاً أو ضمناً أى مستنتجاً من القيود
التي يفيد بها قبوله . وقد يكون سبب الامتناع هو أن المسحوب عليه ليس مديناً
للساحب أو أنه مدين لكن الدين لا يحمل أجله الا بعد ميعاد استحقاق الكمبيالة .
وفي هاتين الحالتين لا يترتب على الامتناع أى مسئولية بالنسبة للمسحوب عليه

ما دام أنه لم يتعهد قبول الكمبيالة . لكن اذا كان الدين حالاً أو أنه سيحل قبل ميعاد الاستحقاق فهل امتناع المسحوب عليه عن القبول يجعله مسئولاً قبل الساحب ؟
للإجابة على هذا السؤال يجب التفرقة بين حالتين

(١) المسحوب عليه غير تاجر . اذا لم يكن المسحوب عليه تاجراً ولم يكن ملزماً بدين تجارى فيجوز له أن يمتنع عن قبول الكمبيالة حتى لا تسوء حالته بسبب هذا القبول وذلك لأن قبول المسحوب عليه يجعل تعهده تجارياً و يصير مديناً بالتضامن يجوز مقاضاته أمام محكمة أى مدين من المدينين للتضامين وهم الموقعون على الكمبيالة (م ٣٤ / ٣٥ مرافعات) ومحرم من حق طلب أجل لدفع قيمة الكمبيالة (م ١٥٦ / ١٦٣) ولا يستطيع أن يحتج على الحامل بالفروع التى كان يستطيع أن يديها في مواجهة دائته لو لم تسحب عليه الكمبيالة

(٢) المسحوب عليه تاجر . اذا كان المسحوب عليه تاجراً وكان الدين تجارياً فلنرجع هنا الى العرف السائد بين التجار . فلذا كان العرف يقضى بان التاجر يحصلون ديونهم بواسطة الكمبيالات كان المسحوب عليه ملزماً بالتضمينات اذا امتنع عن قبول الكمبيالة

§ ٧٠ — بروتستو عدم القبول . اذا رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة فيجوز للحامل أن يثبت ذلك بورقة رسمية تسمى بروتستو عدم القبول *protêt faute d'acceptation* (م ١١٨ / ١٢٤) . ويجوز تحرير هذا البروتستو في أى وقت ما دام ميعاد الاستحقاق لم يحل بعد بمكس الحال بالنسبة لبروتستو عدم الدفع فانه يجب تحريره في اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق (م ١٦٢ / ١٦٩)

شرط المطالبة بلا مصاريف . يجوز اعفاء الحامل من اثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول وفي هذه الحالة يكفي أن يخبر الحامل المظهر بالامتناع (أنظر بند ٣٥)
§ ٧١ — فيما يترتب على تحرير البروتستو . الترض من تحرير البروتستو هو أن يبرر الحامل سبب رجوعه على الموقعين اما بالدفع أو بتقديم كفيل موصر يضمن

دفع الكمبيالة بدل المسحوب عليه . وقول المادة ١١٩ / ١٢٥ « متى أعلن بروتستو عدم القبول اعلاناً رسمياً وجب على المحيلين المتناقلين والساحب على وجه التعاقب أن يقدموا كفيلاً ضامناً لدفع قيمة الكمبيالة في الميعاد المستحق فيه الدفع أو يدفعوا قيمتها مع مصاريف البروتستو ومصاريف الرجوع ولا يكون الكفيل متضامناً الا مع من كفله سواء كان الساحب أو المحيل » . وحق الحامل في اقتضاء كفيل لا يتنافر مع القواعد القانونية العامة التي تقضى بسقوط الاجل الممنوح للدين اذا ضعف التأمينات المقدمة منه (م ١٠٢ / ١٥٦ مدني) وقد اعتبر القانون التجاري القبول بمثابة ضمان الدائن . ويلاحظ أن دفع قيمة الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاقها خروج عن المادة ١٤٥ / ١٥٢ التي تنص على أن « لا يجبر حامل كمبيالة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق » على أن الحامل ليس له أن يتأذى من ذلك فهو يستطيع اذا كان لا يريد قبض قيمة الكمبيالة قبل استحقاقها أن يحتفظ بحقوقه قبل المسحوب عليه مع تنازله عن القبول وعلى كل فلحامل لا يتحمل أية خسارة لانه يستولى على كل قيمة الكمبيالة مع مصاريف البروتستو ومصاريف الرجوع *frais de réchange* أي المصاريف التي يتكبدها بسبب قبضه الكمبيالة في غير محل وفاتها اذا كان له مصلحة في حصول الدفع في محل الوفاء واضطر الى الحصول على كمبيالة أخرى مستحقة الدفع في هذا المحل فسر الصرف الذي يدفعه للحصول على هذه الكمبيالة يرجع به أيضاً على الساحب او على أحد المظهرين . مثال ذلك . سحبت كمبيالة على لوندرة وبسبب امتناع المسحوب عليه عن القبول دفع الساحب قيمتها في القاهرة . فاذا كان سعر الصرف على انكلترا غير موافق وكان الحامل في حاجة الى دفع مبلغ في انكلترا فهو يضطر الى الحصول على كمبيالة مسخرة على لوندرة ويتحمل سعر الصرف (قال بند ١٩١٣)

ويموز لحامل أن يطالب الساحب والمظهرين بالوفاء أو بتقديم كفيل على وجه التضامن ولا يلزم بمراعاة أي ترتيب في المطالبة فله أن يطالب كل المظهرين أو أحدهم

أما لا يحصل الحامل الا على كفيل واحد أو الوفاء مرة واحدة . وقيام الساحب بالوفاء يبرئ بقية المترين (م ١٥٨ / ١٦٣) وإذا دفع أحد المظهرين قيمة الكميالة أو إذا قدم كفيلاً فيجوز له الرجوع على ضامه وله أن يطالبهم بالوفاء أو تقديم كفيل . أما لا يجوز له تخيم الوفاء فالتأثير متروك للضامن الذي قد يتراءى له تقديم كفيل . وكل ضامن بدوره له حق الرجوع على الضامن السابق وهكذا دواليك . أما يجوز الرجوع رأساً على الساحب

والكفيل الذي يقدمه الساحب أو أحد المظهرين يصير متضامناً معه وليس له حق التجريد ولا يعتبر متضامناً مع من عدها . ويكون للكفيل كل حقوق المكفول . فيجوز له الرجوع على المظهرين السابقين والساحب لاجل أن يحصل بدوره على الوفاء أو على كفيل آخر . وإذا دفع الكميالة عند استحقاقها فيجوز له الرجوع على الضامن فوق حقه في الرجوع على المكفول . وإذا لم يتم الحامل عند حلول ميعاد الاستحقاق باستيفاء الاجراءات المترتبة على عدم الدفع قرفع عن الكفيل والمكفول مسئولية الوفاء لهذا الحامل

أما الكفيل الذي يقدمه الساحب فليس له حق الرجوع الا على المسحوب عليه والساحب . وإذا أهمل الحامل في القيام بالاجراءات القانونية بعد الاستحقاق فلا تبرأ ذمة الكفيل قبل الحامل اذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء وشأنه في ذلك كشأن الساحب (م ١٧١ / ١٧٨)

٧٢٩ — افلاس المسحوب عليه بعد القبول . « اذا أفضى قابل الكميالة قبل حلول ميعاد استحقاق دفعها جاز لحاملها أن يعمل فوراً البروتستو ويرجع بمقتوه على من له الرجوع عليه » (م ١٦٣ / ١٧٠) . وقد أشارت المادة ٢٢١ / ٢٢٩ الى هذه الحالة وقالت « اذا أفضى من وضع امضاؤه على سند تحت الاذن أو من قبل كميالة . فيجب على من عدها من يكون ملزوماً بالدين أن يؤدي كفيلاً يقوم بالدفع عند حلول الميعاد ان لم يجتر النفع حالا »

شرط عدم القبول . إذا اشترط أن لا تقدم الكميالة لقبول وأقلس المسحوب عليه فلا يجوز للحامل أن يطالب بالوفاء أو بتقديم كفيل لأن هذا الشرط يدل على أنه لم يعتمد على القبول كوسيلة للضمان

§ ٧٣ — في افلاس الساحب: إذا قبل المسحوب عليه الكميالة وأقلس الساحب فلا يجوز للحامل أن يرجع على أحد ولكن إذا أقلس الساحب ولم يقبل للمسحوب عليه الكميالة فيجوز له الرجوع على الضمان اما بإبداء كفيل أو الدفع حالا (م ٢٢١/٢٢٩) وافلاس أحد المظهرين لا يعطى للحامل حق الرجوع

المبحث الثاني — في قبول الكميالة بالواسطة

§ ٧٤ — تعريف : إذا رفض المسحوب عليه قبول الكميالة وشرع المحضر في تحرير بروتستو عدم القبول فيجوز أن يتقدم شخص لقبول الكميالة وهو ما يسمى القبول بالواسطة^(١) ويحصل القبول بالواسطة في وقت عمل البروتستو لانه الطريقة الوحيدة لاثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول . فإذا لم يجر البروتستو اعتبر القبول بالواسطة ضماناً احتياطياً (بند ٧٧)

والقابل بالواسطة اما أن يكون وكيلاً أو فضولياً . فيكون وكيلاً اذا ذكر اسمه في الكميالة ليقبل أو يدفع بالواسطة بدلا عن المسحوب عليه . ويكون فضولياً negotiorum gestor فيما عدا ذلك

ويجب على القابل بالواسطة أن يبين اسم الشخص الذى يقبل لمصلحته والا فيعتبر أنه قبل لمصلحة كل المازومين يدفع الكميالة . ويعتبر القابل بالواسطة مسئولاً بالتضامن مع الشخص الذى قبل لمصلحته

وإذا كان القبول بالواسطة لم يشرع الا لحالة عدم قبول للمسحوب عليه الكميالة

(١) acceptation par intervention أو acceptation sous protêt لحصول القبول وقت تحرير البروتستو أو acceptation par honneur لحصول القبول لحياتاً بقصد المحافظة على كرامة من حصل التدخل لمصلحته

الا أنه يجوز تصور حصوله حتى في حالة قبول المسحوب عليه . ويعتبر في هذه الحالة ضماناً احتياطياً يقوى تهمد المسحوب عليه . كذلك يجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكيالة حتى بعد القبول بالواسطة وذلك لأن قبول المسحوب عليه للكيالة يجوز حصوله لنهاية يوم الاستحقاق .

ويجوز أن يتقدم عدة أشخاص للقبول بالواسطة ويتمين على المحضر الذي يحضر البرونستو أن يثبت قبولهم بالواسطة ولا محل لتفضيل أحدهم على الآخر . ويجوز مطالبهم جميعاً بالوفاء . ويجب في حالة عدم الدفع تحرير برونستو ضدهم جميعاً . ولا تسرى المادة ١٥٩/١٦٦ لاتها خاصة بحالة الوفاء .

§ ٧٥ — فيمن له حق القبول بالواسطة . يجوز لكل انسان أن يقبل بالواسطة متى كان حائزاً للأهلية القانونية الواجبة في الكيالات بشرط أن لا يكون متعهداً بالوفاء بمقتضى الكيالة والا فيكون قبوله بالواسطة عبثاً لا يزيد في حقوق الحامل . يترتب على ذلك أن المسحوب عليه يستطيع أن يقبل بالواسطة طالما أنه لم يقبل الكيالة . وقد يكون للمسحوب عليه مصلحة في أن يمتنع عن قبول الكيالة كمسحوب عليه لكنه قبلها بالواسطة وذلك لأنه اذا قبل الكيالة كمسحوب عليه فلا يجوز له أن يرجع الا على الساحب في حالة ما اذا دفع على المكشوف . اما اذا قبل الكيالة بالواسطة لمصلحة أحد المظهرين فهو يستطيع أن يرجع في حالة الوفاء على هذا المظهر وعلى كل المظهرين السابقين عليه ^(١)

ويجب أن يكون القبول بالواسطة غير معلق على شرط كما هو الحال بالنسبة

(١) اذا كانت الكيالة مسحوبة لحساب الغير . فالمسحوب عليه اذا قبل الكيالة بصفته منه يعتبر وكلاء عن الأمر بالسحب ويكون له قطع حق الرجوع على هذا الأخير . أما اذا قبل بالواسطة فيكون له حق الرجوع على الساحب المظهر والقبول بالواسطة يعني المسحوب عليه من قرينة وجود مقابل الوفاء (م ١١٢ / ١١٨) انما يجوز له دون أن يلجأ الى طريقة القبول بالواسطة أن ينفي هذه القرينة بأن يقبل للكيالة ويذكر عدم وجود مقابل وفاء فيكتب مقبول بدون مقابل وفاء .

قبول الكيالة . ويجوز أن يكون جزئياً ليكل ما لم يقبله المسحوب عليه

§ ٧٦ — كيف يحصل القبول بالواسطة : يحصل القبول بالواسطة وقت تحرير

بروتستو عدم القبول . ويكتب هذا القبول في الكيالة حتى يصل علم هذا القبول الى حملة الكيالة المستقبلين وينذكر في ورقة البروتستو . ويضع عليه القابل بالواسطة امضاءه أو ختمه . ويجب عليه أن يعلن فوراً توسطه الى من توسط عنه والا فيكون ملزوماً بالمصاريف والتعويضات اذا اقتضاهما الحال (م ١٢٥ / ١٣١) وذلك حتى لا يفكر من حصل التوسط لمصلحته في تدبير وجوه دفع الكيالة في الميعاد فلا يرسل مقابل الوفاء الى المسحوب عليه . أو يسترد منه مقابل الوفاء اذا كان قومه اليه

§ ٧٧ — فيما يترتب على القبول بالواسطة : يجب التفرقة ما بين ثلاث

حالات : —

(١) في علاقة الحامل بالمتربين بالكيالة . القبول بالواسطة لا يمنع الحامل

من الاحتفاظ بكل حقوقه قبل الساحب والمظهرين وقول المادة ١٢٦ / ١٣٢ تجارى « لا تزال حقوق حامل الكيالة محفوظة على الساحب والمحيلين بسبب عدم قبول المسحوب عليه ولو حصل قبولها من متوسط » لان قبول المتوسط وهو شخص أجنبي لم يعينه الحامل لا يعطى لهذا الاخير الضمان الذى يعتمد عليه بسبب شخصية المسحوب عليه

(٢) في علاقة الحامل بالقابل بالواسطة : يصير القابل بالواسطة ملتزماً بالوفاء

الى الحامل بصمة قطعية فلا ينحل عنه هذا الالتزام حتى لو قبل المسحوب عليه الكيالة بعد ذلك . لكن القابل بالواسطة لا يعتبر مدينأ أصلياً فلكيالة فذلك يتعين على الحامل أن يبدأ بمطالبة المسحوب عليه عند حلول الاستحقاق

(٣) في علاقة القابل بالواسطة مع من توسط لمصلحته : قضى المادة ١٢٥ /

١٣١ بأنه « يجب على المتوسط أن يعلن ذلك فوراً لمن توسط عنه » والفرض من

هذا الاعلان هو أن يتمكن من حصل له التوسط من الدفاع عن مصلحته . فإذا كان هو الساحب فلا يقدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه أو يطالبه به على حسب الاحوال . وإذا كان هو أحد المظهرين فيرجع على أحد المظهرين السابقين أو على الساحب . ولم يبين القانون صيغة هذا الاعلان ولا ميعاد تقديمه لذلك قدر المحاكم كل حالة لمعرفة ان كان هناك افعال من التوسط ومبلغ الضرر المترتب على هذا الاعمال

وإذا أزم التوسط بالوفاء فله حق الرجوع على من دفع عنه وعلى ضامن هذا الأخير الا اذا كان دفع ديناً كان في ذمته لمن توسط لمصلحته

§ ٧٨ — في ندرة تحرير بروتستو عدم القبول والرجوع المترتب على ذلك :
يشتر أن يلجأ الحامل الى اثبات عدم القبول بواسطة بروتستو . والواقع أن الحامل عقب الامتناع عن القبول لا يجوز بروتستو بل يعيد الكيبيالة التي لم تقبل الى المظهر وهذا الأخير يدفع الى الحامل قيمة الكيبيالة أو يسحب كيبيالة أخرى بدل الأولى

المبحث الثالث — في الضمان الاحتياطي

§ ٧٩ — في تعريف الضمان الاحتياطي ^(١) : الضمان الاحتياطي هو كفالة شخصية لوفاء الكيبيالة تزيد في عدد الملتزمين بدفعها ليسهل تدلونها وقول المادة ١٣٨ « دفع قيمة الكيبيالة ... يجوز ضمانه من شخص آخر ضماناً احتياطياً » والكفيل أو قابل الضمان يسمى الضامن الاحتياطي ^(٢) donneur d'aval

§ ٨٠ — فيمن يجوز له اعطاء الضمان الاحتياطي : يشترط لصحة الضمان الاحتياطي أن يكون صادراً من غير الملتزمين بدفع قيمة الكيبيالة كالساحب

(١) aval ولم يتفق العلماء على أصل هذه الكلمة . فيقول البعض أد أملاًها à valoir ثم أدعته . ويقول آخرون أن معناها « أسفل » en bas
(٢) ويسمى أحياناً avaliseur أو aval

والمسحوب عليه والمظهرين . وذلك لان الضمان المترتب على هذا التعهد يتناثر مع صفة الملتزمين بالوفاء بصفة أصلية ولان مثل هذا الضمان لا يضيف ملتزماً جديداً ولا يحدى شيئاً وكل ما قصد اليه القانون هو أن يترتب على الضمان الاحتياطي زيادة الاقتدار في دفع قيمة الكمبيالة لذلك قبل الضمان الاحتياطي من أحد الملتزمين بدفع قيمة الكمبيالة اذا كان تعهده كضامن احتياطي أجدى للحامل . مثلاً يجوز لاحد المظهرين أن يكون ضامناً احتياطياً للساحب أو للمسحوب عليه المقابل للكمبيالة وذلك لان الحامل المهمل يقتد حقه في الرجوع على المظهرين لكن حقه في الرجوع يظل قائماً رغمًا عن اعماله بالنسبة للساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء وبالنسبة لمقابل الكمبيالة لذلك يبقى حق رجوع الحامل المهمل قائماً بالنسبة للمظهر بصفته ضامناً احتياطياً للساحب أو للمسحوب عليه المقابل

ويخضع الضامن الاحتياطي لتواعد الاهلية الخاصة بالكمبيالة . والضمان الاحتياطي اما أن يكون مجاناً أو بعوض . وفي كلتا الحالتين فالتعهد بالنسبة للدائن لا يتغير

§ ٨١ — في الفرق ما بين الضمان الاحتياطي والتظهير والقبول : قول المادة

١٣٨ / ١٤٥ تجارى « دفع قيمة الكمبيالة فضلاً عن كونه مضموناً بقبولها وتحويلها يجوز ضمانه من شخص آخر ضامناً احتياطياً » فهذا النص يوم بمشابهة الضمان الاحتياطي بالتظهير والقبول من حيث التزام الضامن الاحتياطي بالوفاء . الا أن هناك فروقاً بينها وذلك أن الالتزام بالوفاء الناشئ عن التظهير هو نتيجة تبعية لعقد الصرف الذى يقصد به تداول الكمبيالة . أما الضمان الاحتياطي فيقصد به ضمان الوفاء فقط . كذلك قابل الكمبيالة يعتبر مدينًا أصلياً لا ضامناً . قد يقال ان القبول يعتبر من وجه ضامناً للحامل (م ١١٧ / ١٧٣) ولكنه ضمان قانوني *garantie légale* أما الضمان الاحتياطي فهو ضمان اتفاقى *garantie conventionnelle* وأخيراً يعتبر

القبول ومقابل الوفاء ضامين خاصين بالكميالة أما الضمان الاحتياطي فهو يسرى أيضاً على السندات الاذنية

§ ٨٢ — في صيغة الضمان الاحتياطي : تقول المادة ١٣٨/١٤٥ بأن هذا الضمان يجب أن يكون « بكتابة على ذات الكميالة أو في ورقة مستقلة أو بمخاطبة *lettre missive* » . فالكتابة شرط لازم لصحة الضمان ولم يحتم القانون أن يكتب الضمان على ذات الكميالة بل أجاز أن يحرر على ورقة مستقلة ويملأون ذلك بأن الضمان يشعر بالثقة في اقتدار المضمون لذلك أجاز القانون إخفاء هذا الضمان بإتيائه على ورقة مستقلة (١)

ويجوز أن يكون الضمان الاحتياطي خاصا بسدة كميالات ويكون ذلك بتحريره في قطورة *borderreau* مينا بها هذه الكميالات . ولم يبين القانون الالفاظ التي تستعمل في تحرير هذا الضمان . وهو يؤدى بالصيغة الآتية « يستند كضمان احتياطي *bon pour aval* » أو يستند « *bon pour* » ثم يوقع الضامن بامضائه أو ختمه وقد يكفي التوقيع بالامضاء لافادة الضمان ويعتبر الضمان في هذه الحالة خاصا بالساحب أى عاماً إلا اذا كانت الامضاء بجانب امضاء أحد المظهرين (قال بند ١٨٨١) . وقد يتخذ الضمان صورة التظهير حتى لا يظن بالمضمون ضعف اتيانه . مثال ذلك . أراد بكر أن ينضم كميالة لدى خالد الذى لا يتق بكر . فيشترط خالد أن يضمن صيرفى بكرأ . ويتم ذلك بأن يظهر بكر الكميالة الى صيرفى وهذا الاخير يظهر الكميالة الى خالد . وبهذه الطريقة يستطيع خالد أن يرجع على الصيرفى وعلى مضمونه بكر . فالصيرفى هنا ضامن احتياطي لكنه يعتبر مظهرأ

§ ٨٣ — فيما يترتب على الضمان الاحتياطي : يحصل الضمان اما عن الساحب أو أحد المظهرين ويلزم الضامن بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون

(١) هذا السبب ليس مقنا لأن الفرض من الضمان الاحتياطي هو تأمين الملل فيجب ان يعلم بهذا الضمان الاحتياطي ولا يتحقق هذا الفرض الا بكتابة الضمان على ذات الكميالة

على حسبها (م ١٣٩ / ١٤٦) . ولا يشترط لصحة الضمان ذكر اسم المضمون . فإذا لم يذكر فيعتبر الضمان متعلقاً بكل الموقعين على الكيالة . وإذا تحرر الضمان على ورقة مستقلة فلا يدل عدم ذكر اسم المضمون على أن الضمان عام . بل ينظر الى الظروف المحيطة بهذا الضمان . كما لو قبل صير في كيالة وأعطيت له ورقة ضمان مستقلة فيعتبر الضمان قاصراً على هذا الصيرفي (قال بند ١٨٧٨)

ويعتبر الضامن كفيلاً متضامناً مع المضمون يتحمل كل الالتزامات التي تقع على مضمونه ويكون له كل حقوقه . فإذا كان المضمون هو الساحب فلا يجوز للضامن أن يرجع على بقية الموقعين على الكيالة . ولا يجوز له الاحتجاج بعدم عمل بروتستو الا في الحالة التي يجوز فيها للساحب أن يحتج بهذا الالهم (م ١٤٠ / ١٤٣) ويلزم اعلان البروتستو الى ضامن المظهر والا سقط حق الرجوع عليه . ويجوز للضامن أن يقصر ضمانه على جزء من الدين أو على قبول الكيالة فقط أو يشترط لنفسه حق التجريد بالنسبة لمضمونه . وبالجملة فيجوز للضامن أن يقيد ضمانه بكل ما يراه من أجل ذلك قالت المادة ١٣٩ « يلزم الضامن . . . بالاجبة التي يلزم المضمون على حسبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك . . . »

الفصل الخامس

في الوفاء

الفرع الاول — في الوفاء العادي

§ ٨٤ — في معنى الوفاء : الوفاء هو تنفيذ التعهد على الوجه المتفق عليه اما باعطاء شيء أو فعل أمر أو ترك أمر . لكن الوفاء في الكيالة له معنى أخص لان التعهد الناشئ عنها موضوعه دائماً مبلغاً من النقود . لذلك يراد بالوفاء في باب الكيالة ١١ — تجارى

دفع مبلغ من النقود^(١)

§ ٨٥ — في قواعد الوفاء : لم يلم القانون التجارى بكل القواعد المتعلقة بالوفاء
لذلك يجب ترجوع عند عدم النص الى القواعد المدنية الواردة في المواد ١٥٩ —
١٧٦ . ويلاحظ أن القانون التجارى خرج عن هذه القواعد المدنية في المسائل
الآتية : —

§ ٨٦ — لمن يجب الوفاء (١) يقضى القانون المدني بالوفاء الى الدائن الممتنع
بلاهلية (م ١٦٥ / ٢٢٨ مدنى) أو لوكيله والا كان الوفاء غير مبرى نعمته ويلزم
المدين بالدفع مرة ثانية عملاً بقاعدة « من دفع خطأ يلزم بالوفاء مرة ثانية » لكن
القانون التجارى خرج عن هذه القاعدة بسبب صعوبة التحقق من امضاءات الموقعين
على الكمبيالة ومن أهلية الحامل الاخير ولجواز أن المسحوب عليه قد لا يعرف الحامل
الذى قد يتسمى بأى اسم ويعطى مخالصة واعتبر أن دفع المسحوب عليه الكمبيالة
اعتماداً على ظاهر الحال صحيح فلا يتمتع عن دفع الكمبيالة لاقط شك بمخالجه في
شخصية الحامل فتتأثر الثقة بالكمبيالات . لذلك قضت المادة ١٤٤ / ١٥١ بأن « من
يدفع قيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاق دفعها بدون معارضة من أحد في ذلك يعتبر
دفعه صحيحاً » ويلاحظ : —

أولاً . ان نص المادة قصر على « من يدفع » لا على « من يشتري » كمبيالة
فلا ينقل التظهير ملكية الكمبيالة المسروقة ويجب ردها الى مالكها حتى لو كان المظهر
اليه حسن النية واشتراها ممن يتجر عادة في مثل ذلك الشيء . وذلك لان المواد ٨٦
و ٨٧ / ١١٥ و ١١٦ مدنى لا تسرى على الصكوك الاذنية أو التى تظهر على مياض
أما من دفع قيمة كمبيالة يشمر ظاهرها بأنها صحيحة فهو لا يتعرض للدفع مرة ثانية
حتى لو حصل الدفع الى سارق الكمبيالة . وكل ما يملكه المالك الحقيقي هو أن يرجع
على السارق لتسدي قبض قيمة الكمبيالة

(١) يميز القانون الايطالى والرومانى ان يكون موضوع التمتع الترتب على الكمبيالة سلباً

ثانياً . يعتبر الدفع الحاصل في ميعاد الاستحقاق وبدون معارضة قرينة على صحة الوفاء . أما يتعين على المسحوب عليه أن يتخذ الحيلة التي تقتضيها ظروف الحال كأن يفحص الكميالة ويتحقق من صحة الامضاءات المعروفة له ويتحقق من تسلسل التظاهرات ومن أهلية الحامل على قدر المستطاع . فإذا ارتكب للمسحوب عليه خطأ ظاهراً فلا يعتبر وفاؤه صحيحاً . وكذلك الحال إذا دفع الكميالة قبل الميعاد أو إذا دفع قيمتها مع حصول المعارضة في ذلك . ولتفصيل ذلك قول :

(١) الوفاء المبسر . « من يدفع قيمة الكميالة قبل ميعاد استحقاق الدفع يكون مسئولاً عن صحة الدفع » (م ١٤٣/١٥٠) . فإذا قدمت أو سرقت كميالة ودفع المسحوب عليه قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق يلزم بالدفع مرة ثانية الى مالكها الحقيقي . ولا تسرى هذه القاعدة على من يخصم كميالة قبل الاستحقاق

(٢) المعارضة في الدفع . لا يجوز المعارضة في الدفع الا في حالة الضياع أو تفتيس الحامل^(١) (م ١٤٨/١٥٥) . فإذا دفع للمسحوب عليه قيمة الكميالة رغباً عن المعارضة فيلزم بالوفاء مرة ثانية . ولا يشترط أن تكون المعارضة بواسطة اعلان على يد محضر بل يكفي أن تكون بخطاب . ويجب على المسحوب عليه أن يتمتع عن الوفاء بمجرد علمه بالمعارضة الا اذا كان لديه من الأسباب ما يجعله على الاعتقاد بصاد المعارضة .

§ ٨٧ — تجزؤ الوفاء . (٢) تقضى القواعد المدنية بوجود وقوع الوفاء تاماً .

فلا يجوز للدين أن يقهر الدائن على قبول وفاء جزئى لأن الوفاء الجزئى يحرم الدائن من الانتفاع بماله على الوجه اللاتقى حيث يكون عرضة للضياع . ومن جهة أخرى فالتعهد أعطى للدائن حقاً كاملاً لا يجزأ . يعتمد عليه في ميعاد لوفاء (م ١٦٨/٢٣١ مدنى) . لكن هذه القاعدة لا تسرى على الكميالات . فإذا عرض المسحوب

(١) وهذا خروج عن القاعدة العامة المقررة في المادة ١١٠ مراضات التي تطبق للدائن الحق

في أن يجوز على ما لم يثبت لدى التبر

عليه مبلغ أقل من قيمة الكميالة فيجب على الحامل أن يقبل ما يمرض عليه حتى لو كان القبول شاملاً لمبلغ الكميالة بتمامه ثم يحرد بروتستو بالنسبة للجزء الباقي لكي يرجع به على الضمان (م ١٥٥)

§ ٨٨ - في ميعاد الوفاء (٣) يجب على حامل الكميالة أن يطلب دفع قيمتها في يوم حلول الميعاد (م ١٦١/١٦٨). فلا يجوز الدفع قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق

(١) عدم جواز الدفع قبل الميعاد. القاعدة العامة هي أن الاجل يشترط دائماً لمصلحة المدين (م ١٥٥/١٠١ مدني). لكن القانون التجاري خرج عن هذه القاعدة وقضى بأن حامل الكميالة لا يجبر على استلام قيمتها قبل الاستحقاق (م ١٤٥/١٥٢). والسبب في ذلك هو أن القانون اعتبر الكميالة أداة لنقل النقود من مكان الى آخر وقد يكون السبب في اختيار الدائن سحب كميالة على مكان معين هو احتياجه الى قود في هذا المكان في تاريخ معين^(١). اما رد على هذه القاعدة استثناءان :-

الأول : يجوز أن يذكر في الكميالة أن المسحوب عليه له الحق في خصم الكميالة قبل ميعاد استحقاقها فيقال : « ادفعوا في أول ديسمبر سنة ١٩٢٧ مبلغ ... ولكم الحق في خصمها بـ ٤ ٪ ». وهذا الشرط مستعمل في الكميالات المستندية ثانياً : يجوز أن يتفق الحامل مع المسحوب عليه على الدفع قبل الميعاد لأن القانون لا يحرم مثل هذا الاتفاق. اما لا يعتبر الوفاء في هذه الحالة تبرئاً للمسحوب عليه الا اذا حصل الى من له صفة في قبض قيمة الكميالة. لذلك يمرض الوفاء المبسر المسحوب عليه لخطر لا يتعرض له لو أنه أوفى في الميعاد

(٢) وجوب عدم تجاوز ميعاد الاستحقاق. يجب على الحامل أن يطلب

(١) يلاحظ ان القانون الجزائين في حالة الرجوع عليه بسبب عدم قبول الكميالة ان يدفع قيمتها قبل ميعاد استحقاقها لكن منه حالة خاصة لا يجوز التوسع فيها

الدفع في الميعاد كما أنه يجب على المسحوب عليه القيام بالدفع في هذا الميعاد واجب الحامل . إذا طلب الحامل الوفاء ولم تدفع قيمة الكمبيالة فيجب عليه أن يثبت هذا الامتناع في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق بواسطة بروتستو ويملئه الى الضمان . فإذا لم يراع الحامل كل هذا يعتبر مهملًا ويتعرض لسقوط حقه واجب المسحوب عليه والملتزمين بالوفاء . يقضى القانون المدني بأنه يجوز للقضاة أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق (م ١٦٨ / ٢٣١ مدني) . ولم يأخذ القانون التجاري بهذه القاعدة وقضى بأنه « لا يجوز للقضاة أن يعطوا مهلة لدفع قيمة الكمبيالة » (م ١٥٦ / ١٥٧) ويلاحظ أن هذه المادة تسرى أيضاً على غير التاجر وحرمان المدين من طلب مهلة الوفاء يجعل التمهيد المترتب على الكمبيالة ثقل الوطأة قد تكون حالة المدين تبيث على الشفقة لكن القاضي لا يستطيع تلقاء نص القانون أن يدركه برحمته حتى لو كان اعسار المدين مؤقتاً والسبب في ذلك هو أن حامل الكمبيالة يعتمد على حصوله على قيمة الكمبيالة في يوم معين لكي يستطيع بدوره أن يفي بما عليه من الديون . فالتأخير حتى لو كان طفيفاً قد يمرض حامل الكمبيالة لضرر شديد

في التأجيل الجبري . تعتمد الحكومات في ظروف خاصة الى تأجيل مواعيد الدفع كما حصل في مصر في ٤ أغسطس سنة ١٩١٤ في اثن الحرب الكبرى حيث صدر قانون بتأجيل الدفع moratorium قضت المادة الاولى منه : « تؤجل الى أول نوفمبر سنة ١٩١٤ المواعيد التي يجب أن تعمل فيها البروتستات وجميع الاجراءات الخاصة بالرجوع وذلك فيما يتعلق بجميع الاوراق الجائز التداول بها . ولا يجوز مطالبة المحولين وغيرهم من الملتزمين بالسداد أثناء مدة هذا التأجيل . أما الفوائد فتكون واجبة من تاريخ الاستحقاق الى تاريخ الوفاء » ثم صدر في ٩ أغسطس سنة ١٩١٤ أمر عال شمل كافة المعاملات التجارية . وبسبب اضطرابات سنة ١٩١٩ انخفضت الحكومة اجراءات مماثلة لاقطاع طرق المواصلات وقتل الحاكم في بعض الجهات

§ ٨٩ — في كيفية الوفاء (٤) يلزم دفع قيمة الكيبالة من صنف النقود المينة فيها (م ١٤٢/١٤٣). فلذا ذكر في الكيبالة أن يكون الدفع بنقود ذهبية أو خلافاً وجب أن يكون الدفع بنقود من النوع المين في الكيبالة لأن الوفاء يجب أن يكون على الوجه المتفق عليه (م ١٦٨/٢٣١ مدني) حتى لو كانت قيمة ما يرضه للمدين تزيد عن قيمة الشيء المتفق عليه إلا إذا قبل الدائن ذلك. ولذا ذكر في الكيبالة صنف النقود دون تعيين كاف لها كما لو ذكر « ادفعوا مائة جنيه ». دون تعيين نوع الجنيه إذا كان مصرياً أو إنكليزياً فتكون العبرة بنقود المكان التي أنشئت فيه الكيبالة فتعتبر عملتها القانونية هي النقود التي قصد المتعاقدون أن يحصل الدفع بها.

ويجب على المدين كالمسحوب عليه أن يدفع قيمة الكيبالة حسب القيمة القانونية للنقود وقت الوفاء إلا إذا اتفق المتعاقدون على خلاف ذلك

الفرع الثاني — الوفاء في حالة ضياع الكيبالة

يجب على الحامل أن يقدم الكيبالة إلى المسحوب إليه لكي يستولى على قيمتها لكن الكيبالة تتعرض للضياع لذلك وضع القانون بعض أصول يجب على المالك اتباعها. فأول ما يجب أن يعنى به المالك هو المعارضة في الوفاء لدى المسحوب عليه لينصفه من الوفاء إلى حامل الكيبالة بلا وجه حق. ولنبعث الآن في أوجه النزاع التي تقوم بسبب ضياع الكيبالة

§ ٩٠ — النزاع ما بين المالك وحامل الكيبالة. إذا استثمر المالك بضياع الكيبالة فيجب عليه أن يبادر بالمعارضة لدى المسحوب عليه. وإذا كان الحائز السيء النية لا يستطيع أن يتطلب على حق المالك إنما يحتمل أن هذا الحائز يظهر الكيبالة إلى شخص حسن النية. فهل يستطيع المالك الحقيقي استرداد الكيبالة من المظهر إليه الحسن النية؟ قضى القواعد القانونية العامة بأن سارق الشيء لا يستطيع أن

ينقل ملكيته الى آخر. فالمالك الحقيقي للكمبيالة يستطيع أن يسترد الكمبيالة من الحائز للحالي لها . وعلى هذا الاخير أن يرجع على السارق بالتعويضات اللازمة . ويقول لا كور بأن الشراح والمحاكم أخذت بهذا الرأي (بند ١٣٧٣) . أما يصاب على هذا الرأي أنه مضعف لتداول الكمبيالة . وذلك لان المظهر اليه لا يستطيع أن يتحقق من ملكية المظهرين السابقين . ولذا يرى بعض الشراح أن الحامل الحسن النية هو الذى يستولى على قيمة الكمبيالة (لا كور بند ١٣٧٣ وليون كان ج ٣٧١٤٤)

٩١ — فى علاقة المالك الحقيقى والمسحوب عليه فى حالة ضياع الكمبيالة .

تسحب الكمبيالة أحياناً من عدة نسخ وقد تضعيف النسخة التى عليها قبول المسحوب عليه لذلك يجب التفرقة بين عدة أحوال : —

(١) ضياع نسخة ليس عليها قبول للمسحوب عليه . اذا سحبت كمبيالة من عدة نسخ وضاعت نسخة ليس عليها قبول المسحوب عليه فيجوز للحامل أن يطلب الوفاء بناء على احدى النسخ الباقية لأن كل واحدة منها تقوم مقام الجميع بشرط أن يكون مذكوراً فيها « أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ » (بند ٣٧) فإذا حصل الوفاء الى الحامل وقدم شخص بعد ذلك ومعه احدى النسخ وكان هو المالك الحقيقى فلا يستطيع مطالبة للمسحوب عليه بالوفاء وذلك بسبب أهمل المالك فى المعارضة عقب ضياع النسخة فهو يتحمل تبعه قصيره . أو بسبب كونه تلقى ملكية الكمبيالة بواسطة التظهير وأهمل فى مطالبة المظهر بكل النسخ المسحوبة فيكون سهل ارتكاب الغش .

(٢) ضياع النسخة التى عليها قبول للمسحوب عليه . اذا كانت النسخة الضائعة هى التى عليها صيغة القبول فيجوز للمسحوب عليه أن يتمتع عن دفع قيمة الكمبيالة لأنه ملزم بالوفاء بموجب امضاءه الواردة على النسخة الضائعة والا فهو يتعرض للدفع مرة ثانية الى حامل النسخة التى عليها القبول

على أن القانون أجاز لحامل النسخة التى ليس عليها القبول أن يطالب بقيمتها

بناء على أمر من القاضي المين للأمر الوقفية بشرط أن يقدم الحامل كفيلاً (م ١٥٠/١٥٧) . ويجب أن يكون الكفيل موسراً وتبقى كفالته قائمة لمدة ثلاث سنين (م ١٥٤/١٦١) . فإذا قلم الحامل بكل هذه الاجراءات فيجب على المسحوب عليه أن يدفع قيمة الكمبيالة فان لم يفعل فعلى الحامل أن يثبت في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق عدم الدفع في ورقة رسمية تسمى ورقة الاحتجاج *acte de protestation* ^(١) ثم يطلها إلى الساحب والمظهرين اعلاناً رسمياً (م ١٥٢/١٥٩) وتقوم هذه الورقة مقام البروتستو .

وإذا دفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة اعتبر هذا اوفاء مرتاً لقمته فإذا تقدم بعد ذلك حامل الكمبيالة التي عليها القبول فلا يجوز له مطالبة المسحوب عليه ويجب على هذا الحامل أن يطالب من استولى على قيمة الكمبيالة فان لم يوفه فيرجع على الكفيل ^(٢) (شبرون بند ٢٣٦ وتالير بند ١٥٢٣ ولاكور بند ١٣٣٦) .

(٣) عدم وجود نسخة مع الحامل . من ضاعت منه كميالة سواء أكلن عليها صيغة القبول أم لا ولم يمكنه أن يقدم نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا يجوز له أن يطلب دفع قيمتها بأمر القاضي بعد أن يثبت ملكيته لها بدفاره ^(٣) مع اداء

(١) هناك فرق ما بين هذه الورقة والبروتستو . فالبروتستو يكتب فيه نص الكمبيالة أما هذه الورقة فلا يكتب فيها هذا النص بسبب ضياعها . وقد أخطأ مترجم القانون في نقل هذه الكلمة حيث ترجمها « بروتستو »

(٢) يرى قال ان الكفيل يقدم لمصلحة المسحوب عليه فإذا تقدم حامل الكمبيالة التي عليها القبول إلى المسحوب عليه وأثبت حقه وجب على هذا الأخير أن يدفع قيمة الكمبيالة . وهذا الرأي ضار بالمسحوب عليه لأن تعهد الكفيل يظل بدفعه مضي ثلاث سنين في حين أن حامل الكمبيالة يستطيع المطالبة بقيمتها لمدة خمس سنين . أضف إلى هذا ان الكفيل قد يسر به الكفالة فيضطر المسحوب عليه إلى الرجوع على الوفي إليه وقد يكون ممسراً . فذلك أخذنا بإلزام الوارد في المتن فاضربنا وفاء المسحوب عليه مرتاً لقمته وهذا نتيجة طبيعية لإلزام المسحوب عليه بالدفع بأمر القاضي وكذلك فهو لم يرتكب خطأ بجعله مسئولاً عن الوفاء مرة ثانية ولأن الوفاء حصل لذلك الظاهر (م ١٦٧/٢٣٠ مدني)

(٣) يقول لاكور بند (١٢٢٧) ان القانون لم يقصد قصر الاثبات على الدفاتر للتجارية ولم يقصد الخروج عن المادة ٢٣٤ / ٢٩٩ مدني التي تنص الاثبات في المواد التجارية بكل طرق الاثبات وبخاصة اذا كان حامل الكمبيالة غير تاجر وغير ملزم بأن يكون لديه دفاتر تجارية .

كفيل (م ١٥١/١٥٨) . وحكم هذه الحالة كحكم الحالة الثانية فإذا رفض المسحوب عليه الدفع بعد صدور الأمر بتعين على المالك أن يثبت امتناع للمسحوب عليه بواسطة ورقة احتجاج *Acte de protestation* فإذا دفع المسحوب عليه فيعتبر وفاءه قطعياً ومبرراً لفته كما أسلفنا في الحالة الثانية

ويجوز أن يمسك مالك الكمبيالة عن تقديم كفيل أو لا يستطيع أن يثبت ملكيته للكمبيالة فذلك أجاز له القانون أن يحصل على صورة من الكمبيالة وذلك بأن يطلب من المظهر الأخير أن يخرجه باسم المظهر السابق ليتصل به ثم يتمشى من مظهر الى مظهر حتى يصل الى الساحب الذى يمرر صورة من الكمبيالة *duplicata* موقع عليها ثم قدم الى كل مظهر ليقوم عليها وتكون كافة المصاريف على مالك الكمبيالة الضامنة (م ١٦٠/١٥٣) . اما لا يجوز مطالبة المسحوب عليه بالتوقيع على الكمبيالة بالتبول اذا كان سبق أن قبل النسخة الضامنة حتى لا يتعرض للدفع مرتين . وحصول المالك على صورة الكمبيالة الناقصة لا يعفيه من الحصول على أمر القاضى ومن تقديم كفيل اذا أراد أن يستلم قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق

الفرع الثالث - فى الامتناع عن الدفع وتأنيجه

§ ٩٢ - فى وجوب المطالبة بالدفع فى ميعاد الاستحقاق : يجب على حامل الكمبيالة أن يقدمها فى ميعاد استحقاقها الى المسحوب عليه أو من اشترط الدفع فى محله (بند ٣٠) فإذا وافق يوم استحقاقها عيداً رسمياً فيكون دفعا مستحقاً فى اليوم الذى قبله . وإذا كان يستحق دفعا فى سوق أو موسم فيكون ميعاد المطالبة اليوم السابق على اليوم المعين لانهاء الموسم أو فى نفس يوم الموسم اذا كان لا يستمر الا يوماً واحداً (م ١٣٢ و ١٣١) . وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع فتكون واجبة الدفع بمجرد تقديمها (م ١٢٨) . وإذا كانت مستحقة الدفع بعد يوم أو أكثر من وقت الاطلاع يكون ميعاد الدفع محسوباً من تاريخ قبولها أو من تاريخ تجارى ١٢ - تجارى

عمل بروتستو عدم القبول . وقد وضع القاتون مواعيد بالنسبة للكبيالة المسحوبة من البلاد الاجنبية ومستحقة الدفع في مصر يمتد إلى ١٦٠ / ١٦٧ . فاذا رفض المسحوب عليه دفع قيمة الكبيالة فيكون للحامل الحق في الرجوع على الضمان . ويترتب على عدم الدفع ما يأتي : (١) تحرير بروتستو (٢) الدفع بالواسطة (٣) رجوع الضمان بعضهم على بعض

المبحث الدول — في البروتستو

٩٣§ — في البروتستو . اذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء فيجب على الحامل أن يثبت ذلك بعمل بروتستو عدم الدفع *protêt faute de paiement* وهو عبارة عن ورقة رسمية يحررها محضر لاثبات امتناع المسحوب عليه عن الدفع ليحفظ الحامل حقوقه قبل الضمان . ويحرر البروتستو في اليوم التالي لحلول ميعاد الاستحقاق وتزاد عليه المسافة التي بين المحل اللازم عمل البروتستو فيه ومركز المحكمة فاذا كان اليوم التالي لحلول ميعاد الاستحقاق يوافق يوم عيد رمعي فيعمل البروتستو في اليوم بعده (م ١٦٢ / ١٦٩)

ويرجع استعمال البروتستو الى القرن الرابع عشر حيث كانت الكبيالة تسحب دائماً بين مكانين فكان الضمان يقطنون في مكان غير مكان الدفع فكان من المقول أن الرجوع على الضمان لا بد من تمليقه على اثبات امتناع المسحوب عليه عن الدفع وكان يقوم بهذا الاثبات موظف عمومي في الجهة التي حصل فيها الامتناع عن الدفع . وقد استمر هذا الاجراء متبعاً في كل القوتين الحديثة لسبيين (١) —

أولاً : أن المدينين يعملون على الوفاء بتعهداتهم في الميعاد متى علموا بانهم ان لم يفعلوا ذلك فانهم يتعرضون لاجراء البروتستو التي قد يقضى على ممتلكاتهم واثباتهم ثانياً : يجب أن يعلم الساحب والمظهرون فوراً بعدم الدفع بسبب مسئوليتهم

(١) يكتب في ايطاليا باقرار كتابي صادر من المسحوب عليه بامتناعه عن الدفع بشرط ان يسجل في ظرف يومين . وتجب بلجيكا نظاماً عاماً لتنظيم الاطال

الحسنية ويحصل تحرير البروتستو بناء على طلب الحامل ويقوم بتحريره المحضرون أو الاشخاص المعينون لعمل البروتستات (م ١٧٧ / ٢٨٤)

§ ٩٤ - في عمل تحرير البروتستو - يجب على المحضر أن يحرر البروتستو في محلات المعينين للوقاء وهم : (١) المسحوب عليه أو من اشترط الدفع في محله (٢) الموفى عند الاقتضاء ان وجد سواء أ كان معيناً بمعركة الساحب أو أحد المظهرين (٣) القابل بالواسطة

وتقضى القواعد القانونية المتعلقة بأوراق المحضرين بجواز اعلائها الى محل الشخص قُطْب وهو الذى يمارس فيه عمله ويقوم فيه باستيفاء ما له وإيائه ما عليه لكي يستطيع أن يراجع دقايره ويتمكن من الدفع . وإذا كانت البيانات المتعلقة بمحل الإقامة غير صحيحة ولم يثر على محل الإقامة فيجب على المحضر أن يحرر محضر عزم وجوده ثم يحرر البروتستو ويسلم صورة منه الى وكيل النائب العمومي في الدائرة التي يقع فيها المحل المراد اعلان الشخص فيه

§ ٩٥ - فيما يجب أن يشتمل عليه البروتستو : تشتمل ورقة البروتستو على (١) صورة الكميالية حرفياً وصورة صيغة القبول وصورة جميع التظاهرات وكافة ما يوجد فيها من الكتابة (٢) التنبيه الرسمي بدفع قيمة الكميالية (٣) ذكر حضور أو غياب من عليه الدفع وامتناعه عن الدفع وأسباب ذلك (٤) امضاء هذا الشخص أو سبب امتناعه عن الامضاء (م ١٧٥ / ١٨٢) وفي حالة ضياع الكميالية فيكتفى بذكر أمر القاضي (م ١٥١ / ١٥٢) ويضاف الى كل ما ذكر البيانات التي يجب أن تشتمل عليها أوراق المحضرين وهي اسم ومحل إقامة حامل الكميالية والمعلن اليه واسم المحضر الخ... وبطلان البروتستو بسبب خطأ المحضر يجعل الحكومة مسئولة عن التعويض

ويجب على المحضر أن يترك لمن عمل عليه البروتستو صورة منه وأن يقيدها بهما يوماً فيوماً مع مراعاة ترتيب التواريخ في دفتر مخصوص مندر الصجائف فان

لم يضل ذلك يساقب بالمرل ويحكم عليه بالمصاريف والتعويض اللازم (م ١٧٧ / ١٨٤) أما أصل البروتستو فيسلم الى حامل الكيبيالة

٩٦§ — في ضرورة عمل البروتستو . تقضى المادة ١٧٦ / ١٨٣ بأنه « لا يقوم أى ورقة محررة من تجار أو غيرهم بصورة شهادة مقام ورقة البروتستو المرعى فيها الاجراءات المقررة » فالبروتستو هو من الاجراءات التى لا يقوم مقامها أى شئ آخر . لكن يستثنى من ذلك حالة ضياع الكيبيالة حيث يقوم الاحتجاج *acte de protestation* مقام البروتستو . ولذا تجرد بروتستو لعدم القبول أو اذا توفى المسحوب عليه أو أقلس فلا يعنى ذلك الحامل من عمل بروتستو عدم الدفع (م ١٧٠ / ١٦٣) على الورقة أو على المفلس لكى يتمكن الحامل من الرجوع على الضمان ولا يمكن حصول الدفع بالواسطة . واذا ذكر فى الكيبيالة شرط المطالبة بلا مصاريف فلا يلزم الحامل بتحرير بروتستو (بند ٣٥) ويعنى الحامل من تحرير البروتستو فى حالة القوة القاهرة كالمواقطة الموصلات أو حصل هياج وشغب يمتنع الحامل من الالتجاء الى محضر . على أن المشرع يتدخل غالباً لاعطاء مهلة

المبحث الثانى — فى الدفع بالواسطة ^(١)

٩٧§ — فى ماهية الدفع بالواسطة . وهو قيام شخص غير مانز بلوقه بدفع قيمة الكيبيالة ويكون ذلك فى الفترة القصيرة الواقعة ما بين امتناع المسحوب عليه عن الدفع وتجريد البروتستو . ويحصل الدفع بالواسطة لمنع دعاوى الرجوع التى تعرب على عدم دفع قيمة الكيبيالة . وقول المادة ١٥٧ « الكيبيالة المعمول عنها البروتستو يجوز دفع قيمتها من أى شخص متوسط عن صاحبها أو عن أحد محيلها و يصير اثبات التوسط والدفع فى ورقة البروتستو أو فى ذيلها » ولا يجوز للحامل طبقاً

(١) Paiement après protêt ou par intervention ou sous protêt ou par honneur .

قواعد القانون المدني ان يرفض الوفاء بالحاصل اليه (م ١٦٠/٢٢٣ مدني) ويكون للموفى حق الرجوع بقدر ما دفعه لكنه لا يحل محل الدائن . لكن القانون التجاري قضى بحل الوفاء بالواسطة محل الحامل بحكم القانون بشرط أن يحصل الدفع بعد عمل بروتستو عدم الدفع وذلك حثاً للناس على الدفع بالواسطة (م ١٥٨/١٦٥)

٩٨ § — من الذي يدفع بالواسطة . يجوز لكل شخص غير ملزم بدفع قيمة الكميالة أن يدفع بالواسطة بما في ذلك للمسحوب عليه غير القابل للكميالة . وذلك لان الوفاء بالواسطة اذا كان لازماً بدفع قيمة الكميالة فهو لا يستطيع الرجوع . والدفع بالواسطة يقتضى الرجوع . والانسان لا يستطيع أن يعطى لنفسه حق الرجوع اذا قام بدفع ما هو ملزم بوفائه بالرجوع على أحد . وقد يكون للمسحوب عليه مصلحة في أن يدفع بالواسطة ليكون له حق الرجوع على المظهرين بدلا من رجوعه فقط على الساحب اذا دفع كمسحوب عليه

٩٩ § — في صفة الدافع بالواسطة . الدافع بالواسطة قد يكون وكلاء عن أحد المتزمين بالوفاء اذا عمل بناء على أمره وقد يكون فضوليا اذا لم يندبه أحد للدفع . ويجب على الدافع بالواسطة أن يخبر عن اسم من حصل الدفع لمصلحته . ولهذا البيان أهمية كبيرة لانه يبين مدى حق رجوع الدافع . ويحصل الدفع بالواسطة عن الساحب أو أحد المظهرين أو عن أى شخص آخر لازماً بدفع قيمة الكميالة كالتالي أو الضامن الاحتياطي (م ١٥٧/١٦٤)

١٠٠ § — في كيفية الدفع بالواسطة . المسحوب عليه هو الملزم أصلاً بدفع قيمة الكميالة ومن المرغوب فيه لمصلحة الضامن أن يحصل الدفع بمرة للمسحوب عليه . لذلك اشترط القانون أن لا يحصل الدفع بالواسطة الا اذا ثبت امتناع المسحوب عليه بواسطة بروتستو وهو الطريقة الرسمية المقبولة لاثبات الامتناع عن الدفع . ويجب اثبات الدفع بالواسطة في البروتستو (م ١٥٧) . ولكن كيف يحصل الدفع

بالواسطة في الوقت الذي يجوز فيه المحضر البروتستو وكيف يتفق أن يتواجد في هذه اللحظة شخص متأهب للدفع ؟ الحقيقة ان الدفع بالواسطة لا يحصل الا اذا أشعر الدافع بالواسطة بمعرفة الساحب أو أحد المظهرين ليحضر أمام المحضر مع المسحوب عليه فيسلم الكبيالة ويثبت تدخله في البروتستو .

وليس للحامل أن يرفض الوفاء الحاصل من التوسط فلذا رفض الحامل الوفاء فيجوز للتوسط أن يمرض الوفاء عرضاً حقيقياً بواسطة محضر فلذا أمن الحامل في الرفض فودع قيمة في خزنة المحكمة . وهذا يمكن القبول بالواسطة حيث لا يلزم الحامل بالاكْتفاء بقبول أى شخص يتقدم لقبول الكبيالة وذلك لان القابل بالواسطة يلتزم بالوفاء دون أن يدفع وقد يكون في الواقع مصراً

§ ١٠١ — في آثار الدفع بالواسطة . يحل للموفى بالواسطة . محل الحامل في

جميع حقوقه فيجوز ماله من الحقوق ويتحمل ما عليه من الواجبات

حقوق الدافع بالواسطة . يجوز الدافع بالواسطة كل حقوق الحامل على مقابل الوفاء فيجوز له أن يسحب كبيالة رجوع وأن يقع حجزاً تحفظياً وليس لاحد من الضمان أن يطلب أجلاً قضائياً . لكننا نسارع الى القول بان الموفى بالواسطة لا يجوز كل الحقوق التي لحامل الكبيالة . ولكنه يجوز فقط الحقوق التي لمن حصل التوسط . لمصلحته قبل ضمانه . فلذا حصل التوسط عن الساحب فترا ذمة جميع المظهرين واذا كان عن أحدهم فترا ذمة من بعده منهم (١٦٥ / ١٥٨ م)

واجبات الدافع بالواسطة : يلزم الدافع بما على الحامل من الواجبات فيما يتعلق بالاجراءات الواجب استيفاؤها . فيجب عليه أن يعلن بروتستو عدم الدفع الى الضامن الذي يريد مطالبته وأن يرفع عليه الدعوى في ظرف خمسة عشر يوما التالية للبروتستو

§ ١٠٢ — في التزامه على الوفاء : أشار القانون التجاري الى حالة يندر وقوعها وهي تقدم عدة أشخاص للدفع بالواسطة فقال « اذا تراحم عدة أشخاص على

دفع قيمة الكمبيالة بطريق التوسط قدم منهم من يترتب على الدفع منه براءة للمسئولين أكثر من غيره « (م ١٥٩/١٦٦) فيفضل من يدفع عن المظهر الاول على من يدفع عن المظهر الثانى. ويفضل من يدفع عن الساحب على من يدفع عن أحد المظهرين لان الدفع عن الساحب يبرأ ذمة جميع المظهرين. لكن القانون قضى بعد ذلك بأنه اذا قدم للدفع الكمبيالة من كانت مسحوبة عليه فى الاصل وعمل عليه البروتستو لعدم قبوله فيكون مقدماً على غيره. والفرض هنا أن التراحم حصل من المسحوب عليه ومن متوسط آخر عن أحد الموقعين على الكمبيالة فيفضل المسحوب عليه لان سحب الكمبيالة على المسحوب عليه يجعله فى حكم الوكيل أما غيره فهو فضولى. واذا تراحم وكيل وفضولى على الوفاء فيفضل الاول^(١) واذا تراحم الدافعون بالواسطة وقبل الوفاء فمن لا يترتب على دفعه ابراء أكبر عدد من الملتزمين فلا يجوز لهذا الدافع أن يرجع الا على الملتزمين الذين كان يمكن أن يرجع عليهم الدافع الذى يبرأ وقؤه أكبر عدد من الملتزمين مثال ذلك. اذا تراحم على الوفاء متوسط عن المظهر الاول ومتوسط عن المظهر الخامس وقبل الوفاء من هذا الاخير فلا يجوز للدافع بالواسطة أن يرجع على المظهر الثانى أو الرابع لانه لو كان الوفاء قبل عن المظهر الاول لترتب عليه براءة المظهرين اللاحقين. لذلك لا يستطيع الدافع بالواسطة فى هذه الحالة أن يرجع الا على المظهر الاول والساحب

المبحث الثالث - فى رجوع الحامل الذى لم يستوف قيمة الكمبيالة

١٠٣٨ - على من يرجع الحامل . بعد قيام الحامل بعمل بروتستو عدم الدفع يجوز له أن يوجه دعوى الضمان على « كل واحد من المحيلين بالافراد أو جميعهم معاً » (م ١٣٧ و ١٦٤/١٤٤ و ١٧١). وذلك بسبب مسئوليتهم التضامنية. كذلك يجوز له الرجوع على الضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة . وبالجملة يجوز

(١) لاكور بند ١٣٤٥ وتالير بند ١٥١٧ وقال بند ١٩٧٩ وليون كان بند ٦٨٥

له أن يرجع على كل شخص وقع على الكميالة أو التزم بوقتها . والنائب أن الحامل
يطلب من يريد الرجوع عليه بصفة ودية فإذا لم يمنع هذه المطالبة شرع في اتخاذ
الاجراءات القانونية السابقة لدعوى الضمان
§ ١٠٤ — في الاجراءات المتعلقة بدعوى الضمان . يجب على الحامل اتخاذ

الاجراءات الآتية : —

- (١) أن يعلن البروتستو الى الضامن الذى يريد الرجوع عليه
 - (٢) اذا لم يمنع الضامن لهذا الاعلان فيجب على الحامل أن يبعث اليه
بتكليفه بالحضور أمام المحكمة
- وهذان الاجراءات مستقلان عن بعضهما . ولكن يجوز الاكتفاء باعلان
البروتستو والتكليف بالحضور في ورقة واحدة تقادياً من كثرة المصاريف
ويعمل التكليف بالحضور في ظرف الحصة عشرة يوماً التالية لتاريخ البروتستو
وزاد على هذا المياد مدة المسافة التى بين محل المسحوب عليه ومحل الضامن
(م ١٦٥ / ١٧٢) ويلاحظ في حق الضمان المقيمين في الخارج المواعيد المقررة في
المادة ١٦٦ / ١٧٣

واذا وجه الحامل دعوى الضمان الى أكثر من ضامن فلا يكون للحامل مواعيد
بقدر عدد الضمان بل يجب عليه أن يسلّمهم في المياد السالف الذكر ويبحث اعلاناً
الى كل ضامن على انفراد . ويجوز للحامل أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع في
دائرتها وفاء الكميالة أو أمام محكمة أحد الضمان . ولا يجوز لاحد الضمان طلب
التأجيل لادخل ضامنه في الدعوى وذلك بسبب مسئولية الضامن التضامنية

§ ١٠٥ — في الفرض من دعوى الضمان . يستطيع الحامل أن يطلب بما
يأتى ^(١) : (١) أصل قيمة الكميالة (٢) القائمة من يوم البروتستو وهو يوم المطالبة

(١) لم ينص القانون على ما يستطيع الحامل المطالبة به ولكنه ذكر ما يمكن المطالبة به عند
كلامه على كميالة الرجوع في المادة ١٨٠ / ١٨٧ وهذه المادة تدرى على دعوى الضمان

الرسمية (م ١٨٧/١٩٤) (٣) مصاريف البروتستو وغيرها من المصاريف القانونية ويضاف اليها للمصاريف المترتبة على استيفاء الحامل قيمة الكمبيالة في غير المحل المعين لوفائها (٤) فوائد هذه المصاريف اعتباراً من يوم التكليف بالحضور (م ١٨٨/١٩٥)

§ ١٠٦ — في الحيز التحفظي : يجوز لحامل الكمبيالة المصول عنها بروتستو عدم الدفع أن يجهز حيزاً تحفظياً على متولات الساحب أو القابل أو المظهر (م ١٨٠/١٧٣) مع مراعاة الاجراءات المقررة في المواد ٦٧٥ — ٦٨٠ مرافعات بان يقدم طلباً الى المحكمة لتأذن بتوقيع الحيز دون حجة الى تقديم كفالة ويعمل على تثبيت الحيز في ظرف الثمانية أيام التالية لتوقيعه (م ٦٧٦ مرافعات) . ويجوز توقيع الحيز على كل ملزم بدفع قيمة الكمبيالة اما لا يجوز توقيع الحيز على المسحوب عليه غير القابل للكمبيالة . ويلاحظ أن المادة ٦٧٥/٦١٤ مرافعات قضى بأن الحيز لا يتوقع الا على المدين التاجر . فلا يجوز توقيع الحيز على من لم يكن مختصاً بالتجارة من الملتزمين بالوفاء.

المبحث الرابع — في سحب كمبيالة رجوع

§ ١٠٧ — في كمبيالة الرجوع : قد يحتاج حامل الكمبيالة التي حل ميعاد استحقاقها والتي لم تدفع قيمتها الى قود لا ينسر له الحصول عليها من طريق الرجوع على الضامن لما تستفرقه دعوى الرجوع من الزمن الطويل وما تستدعيه من الاجراءات . لذلك أجاز القانون للحامل أن يسحب كمبيالة جديدة على أحد المظهرين أو على الساحب وبذلك يحصل على ضيقه من التقود بواسطة خصم الكمبيالة الجديدة . وتسمى هذه الكمبيالة الجديدة كمبيالة رجوع^(١) . وقد عرقها المادة ١٨٠/١٨٧ بأنها « كمبيالة جديدة يسحبها حامل الكمبيالة الاصلية على صاحبها أو أحد المحيلين

(١) retraits . وعلمية سحب هذه الكمبيالة تسمى « الصرف العكسي » rechange

ليحصل بها على قيمة تلك الكبيالة الاصلية المعمول عنها البروتستو وعلى المصاريف التي صرفها والفرق الذي دفعه . ولا يذكر في كبيالة الرجوع « والقيمة وصلتنا بضاعة . . . » بل « والقيمة تحصيل الكبيالة غير المدفوعة المرحمة » ويجب أن يرفق بها الكبيالة الاصلية والبروتستو وقائمة حساب الرجوع (م ١٨٢ / ١٩٠) وذلك لأن سحب كبيالة رجوع لا يفتى عن استيفاء الاجراءات المتعلقة بالبروتستو والمطالبة (م ١٧٩ / ١٨٧)

§ ١٠٨ — في أشخاص كبيالة الرجوع : صاحب كبيالة الرجوع هو الحامل الاخير للكبيالة الاصلية والمسحوب عليه هو أحد الملتزمين أو أحد ضمان الكبيالة الاصلية . المستفيد أو الحامل هو الشخص الذي دفع قيمة الكبيالة الاصلية الى صاحب كبيالة الرجوع

أما مقابل وفاة كبيالة الرجوع فهو تعهد الملتزمين بدفع قيمة الكبيالة الاصلية . وضمانهم حصول الوفاء . فهذا الضمان هو مقابل وفاة كبيالة الرجوع . لذلك تكون هذه الكبيالة مستحقة الدفع عادة بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير

§ ١٠٩ — في العناصر التي تتكون منها قيمة كبيالة الرجوع : تشمل قيمة كبيالة الرجوع على : (١) قيمة الكبيالة الاصلية وهي المعمول عنها البروتستو (٢) مصاريف البروتستو وغيرها من المصاريف القانونية كمحولة البنك وأجرة الخطابات (٣) قائمة أصل قيمة الكبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع محسوبة من يوم البروتستو المذكور (م ١٨٧ / ١٩٤) . (٤) فوائد مصاريف البروتستو والمصاريف المقبولة من يوم المطالبة الرسمية (م ١٨٨ / ١٩٥) (٥) الخسارة الناتجة من سعر الصرف *du change* . مثال ذلك كبيالة قيمتها عشرة آلاف فرنك مستحقة الدفع في باريس ولم تدفع . فسحبت كبيالة رجوع على أحد المظهرين بالقاهرة . فلذا كانت الكبيالات المسحوبة من باريس على القاهرة تخسر في باريس ١٢٥ و ٠ / ف قال بنك الذي يخضم هذه الكبيالات يستقر منها خسارة الصرف وهي ١٢٥ ف فن العدل أن يلزم

المسحوب عليه في كمية الرجوع بدفع هذا المبلغ . وليس لسعر الصرف أهمية
الاناسبة للكميات المسحوبة على الخارج
§ ١١٠ — في أن سحب كمية الرجوع هو حق اختياري . لا يلزم حامل
الكمية الاصلية بسحب كمية رجوع فله أن يستعمل أو أن لا يستعمل هذا
الحق . واستعمال الحامل لهذا الحق لا يفيد تنازله عن دعاوى الضمان التي يجوز له
توجيهها الى الموقعين على الكمية . وكل ما في الأمر أن القانون أعطى للحامل
وسيلتين للحصول على قيمة الكمية . فإذا حصل على طلبته باحدى هاتين
الوسيلتين امتنعت عليه الوسيلة الاخرى .

§ ١١١ — متى تسحب كمية الرجوع . يجب على الحامل أن يسحب هذه
الكمية في المواعيد المقررة في المواد ١٦٥ و ١٦٦ و ١٧٢ / ١٧٣ أي في ظرف
الخمس عشر يوماً التالية لتاريخ البروتستو بالنسبة لداخل القطر . وفي ظرف ثلاثة
أو أربعة أشهر أو سنة على التفصيل المبين في المادة ١٦٦ / ١٧٣
ويجوز منع الحامل من سحب كمية رجوع بمقتضى شرط مكتوب يسنى
« شرط عدم الرجوع Sans compte de retour » ويكتب هذا الشرط على الكمية
بمعرفة الساحب أو أحد المظهرين .

§ ١١٢ — في عدم جواز الجمع بين أسعار الصرف . اذا سحب حامل
الكمية الاصلية كمية رجوع على الساحب فلا يتحمل هذا الاخير الفرق
السعر ما بين الجهة التي كانت الكمية الاصلية مستحقة الدفع فيها وبين الجهة التي
سحبت منها واذا سحبت كمية الرجوع على أحد المظهرين فلا يتحمل هذا الاخير
الافرق السعر بين محل الوقف . وبين المحل الذي حصل فيه التظهير . وكل واحد من
المظهرين يلزم فقط بفرق السعر الذي يترتب على كمية الرجوع التي تسحب منه
ويكون تقدير ذلك الفرق على حسب فرق السعر بين الجهة التي حصل فيها تظهير
الكمية الاصلية والجهة التي يسحب عليها الكمية الجديدة (م ١٧٥ / ١٨٩)

فذا تعددت كيالات الرجوع المسحوبة من المظهرين على بعضهم بعضاً وعلى الساحب فلا يجوز جمع فرق الاسعار بأن يضم فرق سعر الى آخر (م ١٨٦/١٩٣) وكيالة الرجوع نادرة الاستعمال . ولهذا السبب لم تتوسع في شرحها .

المبحث الخامس — في رجوع الضمان والملتزمين بعضهم على بعض

§ ١١٣ — في حق رجوع الضمان والملتزمين . يجوز لحامل الكيالة التي لم تدفع قيمتها أن يطالب أحد المظهرين أو القابل بالواسطة أو الضامن الاحتياطي بالوفاء ولكل واحد من المطالبين بالوفاء حق الرجوع على الموقعين السابقين عليه وقد تتسلسل الدعوى حتى تصل الى الساحب . ويجب على من يرفع دعوى الضمان أن يراعى المواعيد المقررة في المواد ١٥٦ و ١٦٦/١٧٢ و ١٧٣ . وهذا للميعاد بالنسبة للكيالات الداخلية هو خمسة عشر يوماً تضاف اليها مدة مسافة الطريق ما بين محل المسحوب عليه ومحل الضامن المرفوعة عليه الدعوى . ويبدأ هذا الميعاد من اليوم التالى لتاريخ البروتستو . وإذا أراد الضامن أن يرجع على أحد الموقعين السابقين فيبدأ هذا الميعاد بالنسبة له من اليوم التالى لتاريخ تكليفه بالحضور أمام المحكمة (م ١٦٨) . أو من اليوم التالى لتاريخ دفعه قيمة الكيالة . ويحصل اثبات هذا التاريخ عادة بالمخالصة التي يوقع عليها حامل الكيالة باستلامه قيمتها . ويجوز لمن له حق الرجوع أن يوقع حجزاً تحفظياً على متقولات الضامن أو أن يحب عليه كيالة رجوع (م ١٧٣/١٨٠) .

§ ١١٤ — في رجوع الساحب على المسحوب عليه . إذا دفع الساحب قيمة الكيالة فليس له حق الرجوع على المسحوب عليه أو على أى شخص آخر من الموقعين على الكيالة إذا كان لم يقيم مقابل الوفاء . أما إذا كان الساحب قسم مقابل الوفاء ودفع قيمتها فله حق الرجوع على المسحوب عليه . انما يلاحظ في هذه الحالة أن هذا الرجوع لا تسرى عليه المواعيد السالفة الذكر لانها خاصة فقط بدعوى الضمان .

والمسحوب عليه غير ملتزم بالوفاء بصفته ضامناً *garant* ولكن بصفته مدينأً أصلياً
§ ١١٥ — في رجوع المسحوب عليه . إذا استولى المسحوب عليه على
مقابل الوفاء ودفع قيمة الكبيالة فليس له حق الرجوع على أحد . إنما إذا دفع قيمتها
دون أن يتسلم مقابل الوفاء . فله حق الرجوع على الساحب أو الأمر بالسحب ولا يجوز
له الرجوع على أحد المظهرين إلا إذا كان دفع قيمة الكبيالة بالواسطة فله في هذه
الحالة حق الرجوع على من دفع نيابة عنه وعلى ضامنه

الفصل السادس

في انقضاء التعهدات المترتبة على الكبيالة

§ ١١٦ — في أسباب انقضاء التعهدات المترتبة على الكبيالة : تنقضي
التعهدات الناشئة عن الكبيالة بجميع أسباب انقضاء التعهدات المدنية كالوفاء
والحلل ونجديد التعهد واتحاد الذمة . وقد أضاف القانون التجارى مبيين آخرين
للانقضاء وهما (١) السقوط (٢) والتقادم الحسى

الفرع الاول — في السقوط

§ ١١٧ — تعريف . السقوط *déchéance* هو دفع يحتاج به على من يطالب
 بقيمة الكبيالة إذا قصر في القيام بما يفرضه القانون من الاجراءات في مواعييدها
القانونية يترتب عليه حرمانه من الرجوع على الملتزمين بالوفاء . والدفع بالسقوط قد يحتاج
به على الحامل أو على أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطة

المبحث الاول — في الدفع بسقوط حق الحامل

§ — ١١٨ متى يجوز التمسك بهذا الدفع . فرض القانون على الحامل الذى
لم يحصل على قيمة الكبيالة القيام بواجبات خاصة ورتب على قصيره سقوط حقه في

الرجوع على الملتزمين . وقد بين القانون الاحوال التي يستبذ الحامل فيها مقصراً
وهي : —

(١) اذا لم يحضر البروتستو في اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق (م ١٦٢/١٦٩)
الا اذا كان مشروطاً في الكبيالة الرجوع بلا مصاريف (م ١٦٣/١٧٠)

(٢) اذا لم يعلن البروتستو واذا لم يكلف الضامن بالحضور أمام المحكمة في
ظرف خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ البروتستو (م ١٦٥ و ١٦٦/١٧٢ و ١٧٣)

(٣) اذا كانت الكبيالة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعده يوم أو شهر
أو أكثر ولم يطالب بقيمتها في المواعيد المقررة في المادة ١٦٠/١٦٧ (ويلاحظ أن
هذه المواعيد خاصة فقط بالكبيالات الخارجية)

§ ١١٩ — من له حق التمسك بسقوط حق الحامل المقصر : القاعدة العامة
هي أن من لم يحق التمسك بالسقوط هم الضمان الذين لم يحق الرجوع على غيرهم من
الملتزمين بدفع قيمة الكبيالة وتفصيل ذلك نقول

(١) الحامل المقصر والمسحوب عليه : اذا قبل المسحوب عليه الكبيالة
فيعتبر ملزماً بصفة أصلية بدفع قيمة الكبيالة الى الحامل حتى لو كان هذا الاخير
مقصراً وذلك لا يستطيع المسحوب عليه أن يحتج عليه بالاهمال وكذلك الحال اذا
كان المسحوب عليه استولى على مقابل الوفاء ولم يقبل الكبيالة فيعتبر ملزماً مباشرة
قبل الحامل . وبما أن المسحوب عليه ليس له حق الرجوع على أي شخص من
أشخاص الكبيالة فلا يجوز له التمسك باهمال الحامل

(٢) الحامل المقصر والمسحوب عليه : يفرق القانون بين حالتين : (١) اذا
لم يقدم الساحب مقابل الوفاء فلا يجوز له الاحتجاج بالسقوط بسبب اهل الحامل
وذلك لانه استفاد من قبضه قيمة الكبيالة من المستفيد ولا يجوز للانسان أن يثرى
بلا وجه حق على حساب الغير . من أجل ذلك يلزم الساحب بدفع قيمة الكبيالة الى
الحامل المقصر (م ١٧١/١٧٨ دليل عكسي) . (٢) اذا قدم الساحب مقابل

الوفاء فيجوز له أن يحتج بسقوط حق الحامل المقصر وذلك لأن الساحب لا يرى هنا على حساب الغير لأنه دفع قيمة الكبيالة والساحب هو المكلف بإثبات وجود مقابل الوفاء في وقت استحقاق الكبيالة (م ١٧١/١٧٨) حتى لو كان المسحوب عليه قبلها

وإذا أقبل المسحوب عاينه الذي استولى على مقابل الوفاء فيعتبر مقابل الوفاء موجوداً ويستطيع الساحب أن يحتج على الحامل بأهماله

(٣) الحامل المقصر والمظهرون : المظهرون ملزمون بدفع قيمة الكبيالة بصفتهم ضماناً فقط فلا يعتبرون مدينين أصليين . والمظهر يدفع قيمة الكبيالة قبل أن يسلمها . لذلك يجوز لهم الاحتجاج على الحامل المقصر بسقوط حقه لأنهم لا يرون من وراء هذا المدفع على حساب الغير بلا وجه حق . ومن أجل ذلك أجازت المادة ١٦٩/١٧١ للمظهري أن يحتجوا بالسقوط وجد مقابل الوفاء . أو لم يوجد لأن عبء تقديم مقابل الوفاء يقع على الساحب

(٤) الحامل المقصر والضامن الاحتياطي والقابل بالواسطة : ليس للضامن الاحتياطي أو القابل بالواسطة من الحقوق أكثر مما لمضمونه أو لمن قبل لمصلحته . فالضامن الاحتياطي للمسحوب عليه القابل للكبيالة يجوز له أن يتمسك بالسقوط . لكن إذا ضمن أحد المظهري أو الساحب الذي قدم مقابل الوفاء فيجوز له التمسك بالسقوط

§ ١٢٠ — في التنازل عن حق التمسك بالسقوط : يجوز أن يجرم الملتزمون بالوفاء من حق التمسك بالسقوط قبل الحامل المقصر بسبب تنازله عن هذا الحق . وقد يكون التنازل ضمناً أو صريحاً . فيكون ضمناً إذا رفع الحامل دعوى على أحد الضامن وقضى على هذا الأخير بالوفاء دون أن يتمسك بالسقوط . ويلاحظ أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بالسقوط من تلقاء نفسها . والمدفع بالسقوط هو وجه من أوجه الدفاع

الموضوعية التي يجوز ابدؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى^(١) ويكون التنازل صريحاً اذا صرح الضامن سلفاً الى الحامل بعدم القيام بالاجراءات القانونية كما لو قدمت كميالة الى صير في تخصصها في ميعاد استحقاقها فن المقول في هذه الحالة أن يشترط الصير في على المظهر (وهو ضامن لوفائها في حالة عدم الدفع) أن يقبل مد الميعاد التي يجوز فيه البروتستو. الا أن مثل هذا الاتفاق لا يسرى على الموقعين السابقين على الكميالة (٢٨٤٤، ١٤٩٢، ٥)

§ ١٢١ — في شرط المطالبة بلا مصاريف: (أقتر بند ٣٥) يقضى هذا الشرط على الضامن بأن لا يتمسك على الحامل بعدم قيامه بالاجراءات القانونية. ويقضى بمنع الحامل من القيام بهذه الاجراءات. فان فعل تحمل بمصاريفها. لكن هذا الشرط لا يمنع الحامل من المطالبة بالمصاريف القانونية الاخرى كمصاريف كميالة الرجوع وفوائد الكميالة من اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق

وهذا الشرط لا يعفي الحامل بتأتماً من العمل. اذ يجب عليه أن يخطر الفضان بالطرق الودية بعدم دفع قيمة الكميالة. ولم توجب المحاكم على الحامل القيام بهذا الاخطار في ميعاد معين بل يكفي أن يحصل ذلك في الميعاد اللائق لينتمكوا من المحافظة على حقوقهم اذا أرادوا بدورهم الرجوع على ضلتهم فان لم يتم الحامل باخطارهم فيلزم بتعويض الضرر اللاحق بهم اذا ما أقلس ضلتهم (٢٢٥، ٢، ٦٧، ٥)

واذا وضع هذا الشرط بمعرفة الساحب فيسرى على كل أشخاص الكميالة ويكون ملزماً لهم جميعاً. واذا وضع بمعرفة أحد المظهرين فلا يسرى على المظهرين السابقين بل يسرى على هذا المظهر والمظهرين اللاحقين له

(١) لاحظ ان دخول البطلان الواردة في قانون المرافعات في المادة ١٣٣ وما بعدها nullité de procédure يجب ابدؤها قبل التكلم في موضوع الدعوى in limine litis أما الدفع بالسقوط الوارد في المتن فيجوز ابدؤها حتى بعد التكلم في موضوع الدعوى

المبحث الثاني — في الدفع بسقوط حق المظهر والضامن الاحتياطي

§ ١٢٢ — الاحوال التي يسقط فيها الحق : اذا قصر المظهر أو الضامن الاحتياطي أو القابل بالواسطة في مطالبة ضلهم في المواعيد القانونية فيجوز لمؤلا. الضمان أن يحتجوا عليهم بسقوط الحق في المطالبة (م ١٧٠/١٧٧). فظهر الذي يطالب بدفع قيمة الكيالة يجوز له أن يرجع بدوره على اللوامين السابقين عليه (م ١٦٨/١٧٥) انما يجب أن يطالبهم في ظرف الحصة عشروما التالية لتاريخ تكليفه بالحضور. فاذا انقضت هذه المدة دون أن يطالبهم فيسقط حقه في الرجوع عليهم. وتسرى هذه التساعدة على الضمان الاحتياطي والقابلين بالواسطة. انما يبحث أن حامل الكيالة يطالب بكل المظهرين ثم لا يقضى بالوفاء الا على واحد منهم فقط. فهل يجوز للمحكوم عليه أن يرجع على المظهرين السابقين عليه رغماً من انقضاء مدة الحصة عشروما؟ يرى الاستاذ شيرون (بند ٢٥٤) ان المحكوم عليه لم يفقد حقه في الرجوع لانه بنفسه قيمة الكيالة يستبرأ أنه حل محل الحامل في كل ماله من الحقوق قبل بنية المظهرين. وبما أن الحامل رفع دعوى الضمان في اليماد القانوني فيستفيد الموفى من ذلك طبقاً للمادة ١٦٢/٢٣٥ مدني.

ويرى الاستاذ لا كور (بند ١٣٧٤) بأنه يجب أن لا يبالغ في آثار الحلول القانوني الذي لا يمكن أن يعفى الضمان من القيام بما أوجبه للمادة ١٦٨/١٧٥ التي تقول « لكل واحد من المجلين حق مطالبة من له الرجوع عليه في عين المواعيد المذكورة وتبتدىء هذه المواعيد بالنسبة له من اليوم التالي لتاريخ تكليفه بالحضور أمام المحكمة »

§ ١٢٣ — في زوال السقوط بسبب وصول مقابل الوفاء : يزول السقوط ويعود لحامل الكيالة أو للمظهر الحق في المطالبة بمد مضى للمواعيد المقررة لعمل البروتستو أو لاعلانه أو لتكليف بالحضور أمام المحكمة اذا وصلت للساحب أو المظهر المبالغ التي

كانت معينة لوفاء قيمة الكبيالة سواء كان وصولها الى الساحب أو المظهر المذكور بواسطة حساب أو بطريق المقاصة أو بوجه آخر (م ١٧٢ / ١٧٩)

الفرع الثاني - في التقادم

§ ١٢٤ - في مدة التقادم وحكمه . التقادم هو سبب لبراءة القعة من التعهدات الناشئة عن الكبيالة بمضى خمس سنين^(١) بدون مطالبة بشرط أن يتمسك بالتقادم المطالب بالوفاء

وأساس التقادم الحسى المتعلق بالاوراق التجارية هو اقراض براءة ذمة المدين من دين الكبيالة أى أن اعضاء هذه الملة بلا مطالبة يعتبر قرينة قانونية على أن المدين أوفى بما تعهد به . من أجل ذلك أجاز القانون لحامل الكبيالة أن يوجه اليمين الى المتسكين بالتقادم على براءة ذمتهم من الدين . أو يوجه يمين الاستيثاق الى من يقوم مقامهم أو وورثتهم « على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شيء مستحق من الدين » (م ١٩٤ / ٢٠١) فإذا نكل للمدعى عليه عن الحلف أو اذا رد اليمين الى من وجهه وحلف زالت هذه القرينة واعتبرت ذمة المدعى عليه مشغولة بدين الكبيالة . كذلك تسقط هذه القرينة اذا اعترف للمدعى عليه بالدين في مجلس القضاء

§ ١٢٥ - في الدعوى التى تسقط بالتقادم الحسى . أشارت للمادة ١٩٤ / ٢٠١ الى « كل دعوى متعلقة بالكبيالات » وظاهر من عمومية هذا النص أن المشرع جاوز قصده . اذ لا يمكن القول بأنه قصد سريان هذا التقادم على كل الدعوى التى تمت الى الكبيالة بصفة قرينة أو بعيدة . فليس من المعقول أن الساحب الذى يقرض من شخص مبلغاً من النقود ليدفع قيمة الكبيالة يستطيع أن يحتاج بهذا التقادم على مقرضه . لذلك لا يسرى هذا التقادم على الاحوال الآتية : -

(١) مدة التقادم في القانون الانكليزى ست سنين وفي المانيا واسبانيا ثلاث سنين وفي فرنسا وابطاليا ورومانيا وبورتغاليا خمس سنين

(١) الدعاوى الناشئة ما بين الموقعين على الكيالة بسبب علاقتهم القانونية التي أفضت الى انشاء الكيالة . كما لو سحبت كيالة لاذن بائع بضاعة . فاذا لم تدفع قيمة الكيالة فيجوز للبائع أن يطالب المشتري بعد اقضاء خمس سنين بدفع الثمن لان التعهد بدفع الثمن لا ينتضى الا بعد مضي خمس عشرة سنة (بند ٢٦)

(٢) اذا قسم الساحب مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ولم يقبل هذا الاخير الكيالة كما أنه لم يدفع قيمتها . فيجوز للساحب أن يطالب المسحوب عليه برد مقابل الوفاء بعد مضي خمس سنين . وذلك لان أساس دعوى المطالبة هي الوكالة المغطاة من الساحب الى المسحوب عليه في الوفاء نيابة عنه . ولان عدم قبوله الكيالة يفيد أنه أجنبي عنها (تالير بند ١٥٦٣)
أما الدعاوى التي تسقط بمضي خمس سنين فهي : —

(١) الدعاوى التي ترفع على المسحوب عليه القابل للكيالة
(٢) الدعاوى التي ترفع على الساحب التي لم يقدم مقابل الوفاء أو التي لا يستطيع اثبات تقديمه مقابل الوفاء أو التي يكون قد استرده (تالير بند ١٥٥٨ —
وعكس ذلك لا كور بند ١٣٧٧) . ويلاحظ أن الساحب الذي قسم مقابل الوفاء يبرأ من المطالبة باقضاء خمسة عشر يوماً

(٣) الدعاوى التي ترفع على المظهرين . ولكنهم قضا يحتجون بالتقادم بسبب سقوط الحق في مطالبتهم باقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ البروتستو
(٤) دعاوى رجوع الملتزمين بالوفاء بعضهم على بعض

ويلاحظ أن التقادم المحس لا يقوم دائماً مقام السقوط فليسحوب عليه القابل للكيالة والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء لا يستطيعان التمسك بالسقوط ولكنهما يستطيعان التمسك بالتقادم المحس

§ ١٣٦ — متى يبدأ سريان التقادم : يبدأ التقادم من اليوم التالي ليوم

حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة (١) (م ١٩٤). فإذا كانت الكيبيالة مستحقة الدفع في يوم ٣١ أكتوبر فيبدأ سريان المدة من يوم أول نوفمبر. وإذا كانت الكيبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع فيبدأ سريان المدة من تاريخ انشاء الكيبيالة لأنه هو التاريخ الذي يجوز فيه دفع قيمة الكيبيالة وتضاف اليه مدة مسافة الطريق. وإذا كانت الكيبيالة مستحقة الدفع بعد مضي مدة معينة من تاريخ الاطلاع كل سبوع أو شهر فيبدأ مضي المدة من تاريخ اقضاء هذا الاجل

§ ١٢٧ — في اقتطاع التقادم: الاقتطاع هو حدوث فعل لمصلحة صاحب الحق المهدد بازوال بالتقادم قبل تمام مدته فيضيق به ما قلت منها ويحدث بسببين. (١) التقاضي (٢) اعتراف المدين الاختياري بالدين.

والقاعدة العامة أن التقادم المحسوس هو الذي يسرى بعد الاقتطاع كما لو كان سبب الاقتطاع هو الحجز أو الاعلان أو آخر مرافعة بالمحكمة. وذلك لان الدين يظل بعد الاقتطاع ديناً صرفياً (أي متعلقاً بالكيبيالة). لكن المادة ١٩٤/٢٠١ استثنت حالتين تتغير فيهما طبيعة التقادم بعد الاقتطاع وتصبح مدته خمس عشرة سنة وهما: (١) صدور حكم (٢) اعتراف المدين بالدين بسند.

(١) صدور حكم بالدين: اذا طوّل أحد الموقعين بقيمة الكيبيالة وحكم عليه بالدين فلا يصير ملزماً بالوفاء بموجب الكيبيالة بل بموجب الحكم وتصبح مدة التقادم خمس عشرة سنة.

(١) يلاحظ ان المادة المختلة ٢٠١ لم ترد فيها عبارة « من اليوم التالي ليوم حلول ميعاد الدفع ». وهذا النص يؤدي الى صواب في حالة ما اذا تأخر المدين في تحرير البروتستو أو اذا لم يعبر بروتستولا اشتال الكيبيالة على شرط المطالبة بلا معاريف. فهل تطول مدة التقادم بإهمال المدين أو لا تسقط الكيبيالة بمضي المدة لعدم تحرير بروتستو؟ حيرت المحاكم المختلطة على اعتبار بدء التقادم اليوم التالي للاستحقاق أي اليوم الذي كان يجب فيه تحرير البروتستو (سم أوله ابريل سنة ١٨٩٧ ق ٢٥٨٠٩) وقد سام القضاء المختلط على ما قضت به محكمة النقض الفرنسية (٣٢٦٠١٠٥٤٠٣)

(٢) الاعتراف بالدين بسند منفرد: تفضى القواعد العامة بأن اعتراف المدين بالدين قاطع للمدة كما لو طلب منحه أجلاً قضائياً أو اذا دفع جزءاً من الدين أو دفع الفوائد المستحقة . وواقعة الاقطاع هنا لا تؤثر على طبيعة التقادم فاذا كان الدين متعلقاً بكميالة تسرى من جديد مدة التقادم الخمسى . لكن القانون استثنى حالة الاعتراف بالدين بسند منفرد تفضى بسدس سريران التقادم الخمسى بل التقادم الذى مدته خمس عشرة سنة وهو ما يحصل اذا اتفق ذوى الشأن فى الكميالة على تجديد التمسك بتحرير صك جديد قائم بذاته لا علاقة له بالكميالة . فيصبح المدين ملزماً بموجب هذا الصك الجديد .

ويلاحظ أن اقطاع التقادم الحاصل بالنسبة لاحد الموقعين على الكميالة لا يسرى على قية الموقعين على الكميالة كما لو رفع الحامل دعوى على أحد المظهرين فلا يسرى هذا الاقطاع على الساحب وذلك لان مطالبة الحامل لاحد المظهرين لا تفضيه من مطالبة باقى الموقعين فى المواعيد الخاصة بهم والا سقط حقه قبلهم (١٧٤/١٧٢ م)

الفصل السابع

فى السندات الاذنية والى لحاملها

§ ١٢٨ — تعريف : علنا (بند ٣) ان السند الاذنى هو صك يتعهد محرره بموجبه بدفع مبلغ معين فى ميعاد معين لاذن شخص معين أو لحامل هذا الصك . ويتميز عن غيره من السندات المادية بان محرره لا يتعهد بالدفع الى شخص معين فحسب بل انه يتعهد بالدفع لاذن هذا الشخص . وبسبارة أخرى يتميز السند الاذنى بقابليته للتداول بالطرق التجارية وهى التظهير والتباوله اذا كان لحامله . وأوراق البنوك التى تصدرها بنوك الاصدار هى سندات لحاملها

وقوم هذه السندات بنفس الوظائف التي تقوم بها الكياليات فهي تنفي عن استعمال التتود وتسحق باقتضاء عدة ديون مرة واحدة وتعتبر أدلة أثبات . ويلاحظ أن السندات الاذنية دائمة الاستعمال في مصر

§ ١٢٩ — في البيانات التي يجب أن تشمل عليها السندات : السندات الاذنية والتي لحاملها تشابه الكياليات في أنها صكوك شكلية يجب أن تتوفر فيها البيانات الآتية (١) تاريخ اليوم والشهر والسنة المحررة فيها ^(١) (٢) المبلغ الواجب دفعه (٣) اسم من تحررت لادته أو ذكر أنها لحاملها (٤) للبعد الواجب الدفع فيه (٥) ذكر وصول القيمة (٦) امضاء أو ختم محرر السند (م ١٩٠ / ١٩٧) . (٧) ذكر محل الوفاء . فإذا لم يذكر فيعتبر الوفاء في محل محرر السند (م ١٧٠ / ٢٣٣ مدني) . ويلاحظ أنه لا يذكر في السند الاذني اسم المسحوب عليه لأن محرر السند هو الذي يتعهد بالوفاء . وتسرى على السند كل القواعد التي شرحناها في بند ٢٠ — ٢٩

§ ١٣٠ — في البيانات الاختيارية : يجوز أن يشتمل السند على بعض البيانات الاختيارية التي تذكر في الكياليات (بند ٣٠ — ٣٧) كاشتراط الدفع في محل شخص آخر خلاف محل المحرر *billet à domicile* . إلا أن بعض هذه البيانات تتنافر بطبيعتها مع سمات المحرر كشرط عدم الضيق والمطالبة بلا مصاريف وتعيين موف عند الاقتضاء . لكن يجوز لمظهرى السند وضع هذه البيانات . ويلاحظ أنه ليس من المألوف إصدار عدة نسخ من السندات الاذنية

§ ١٣١ — في سند الجمالة : يجوز أن يلجأ المحرر الى تحرير سند صوري بقصد الحصول على قود كما هو الحال بالنسبة للكياليات . فيتفق مع شخص على تحرير سند لادته ثم يخصمه في بنك . وتسرى عليه القواعد التي شرحناها في بند ٤٦ — ٤٧

(١) ولا يشترط ذكر محل إنشاء السند

§ ١٣٢ - في القواعد المشتركة بين الكيبيالات والسندات : كافة القواعد

المتعلقة بالكبيبيالات فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وتظهرها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط ودفع قيمتها بالواسطة وعمل بروتستو وكذلك فيما يختص بما لحامل الكبيبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات و فروق سعر الصرف في حالة الرجوع والفوائد تتبع في السندات التي تحت الاذن متى كانت معتبرة عملاً تجارياً (م ١٨٩ / ١٩٦) . لذلك نحيل القارئ على الفصول المتعلقة بهذه المسائل

§ ١٣٣ - في الفرق ما بين السند الاذن والكبيبيالة : يختلف السند عن

الكبيبيالة من خمسة وجوه :

(١) السند الاذن ليس عملاً تجارياً بطبيعته : الكبيبيالة معتبرة من الاعمال

التجارية المطلقة أما السند الاذن أو الذي لحامله فيكون تجارياً اذا كان المتعاملون به تجاراً أو اذا كان تحريره مترتباً على معاملات تجارية . ويكون مدنياً اذا تحرر بين غير تجار ولم يكن تحريره مترتباً على أعمال تجارية . وقول المادة ٢ تجاري أهلى . « جميع السندات التي تحت اذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجراً أو غير تاجر انما يشترط في الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتباً على أعمال تجارية » (١) والخلاصة أن السند لا يعتبر تجارياً الا في حالتين (١) اذا تحرر بين تجار (٢) اذا كان سبب تحرير السند أعمالاً تجارية

(٢) شكل السند : تنشأ الكبيبيالة بين ثلاثة أشخاص وهم الساحب والمحبوب

عليه والمستفيد . أما السند فينشأ بين شخصين فقط وهما المحرر والمستفيد . ويقوم

(١) ويلاحظ أن هذه الفترة لا متايل لما في القانون التجارى المختلط . كذلك المادة الأخيرة الواردة في المادة ١٨٩ تجارى أهلى وضما « . . . متى كانت معتبرة عملاً تجارياً بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون » لا وجود لما في المادة ١٩٦ تجارى مختلط . ولهذا السبب تعتبر المحاكم المختصة بالسندات الاذنية كالكبيبيالات أى أنها من الاعمال التجارية المطلقة مهما كانت صفة محرر السند أو المأمة التي ترتب عليها تحريره (٢ ديسمبر سنة ١٨٩٣ ق ج ١٠٩ و ١٢ مايو سنة ١٩٠٩ ق ج ٢١ ، ٣٨٤)

المحرر منذ انشاء السند مقام المسحوب عليه القابل للكميالة وذلك فهو يعتبر مدينياً أصلياً . ويجوز اشتراط دفع قيمة السند في محل شخص آخر (بند ٣٠) . وهذا البيان لا يغير من طبيعة الصك الذي يبقى سنداً اذنياً

(٣) الاهلية : لا تسرى على السندات الاذنية والتي لحاملها قواعد الاهلية المقررة في مادتي ١٠٩ و ١٢٠ تجارى أهلى . لذلك يجوز للبنات والنساء اللاتي لسن بتاجرات أن يحن سندات وتعتبر عملاً تجارياً بالنسبة لمن متى كانت مترتبة على أعمال تجارية

أما قانون التجارة المختلط فهو يختلف من هذا الوجه عن القانون الاهلى . وذلك أن المادة ١٩٦ تجارى مختلط كانت مطابقة للمادة الاهلية ثم عدلت بذكر يتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ الذى قضى يسرى قواعد الاهلية المتعلقة بالكميالات على السندات . لذلك تسرى على السندات القواعد التي قررناها في بندي ٣٨ و ٣٩

(٤) القبول ومقابل الوفاء : لا تسرى قواعد القبول ومقابل الوفاء على السندات الاذنية . وذلك لأن محرر السند يقوم مقام المسحوب عليه القابل للكميالة ويشهد منذ انشاء السند بدفع قيمته

(٥) التقادم الخمسى : يسرى التقادم الخمسى (٢٠١/١٩٤م) على السندات الاذنية والتي لحاملها المستبرة من الاعمال التجارية . والعبرة بتعهد محرر السند . فإذا كان تعهده تجارياً فيجوز لكل الموقعين على السند التمسك بالتقادم الخمسى حتى لو كان توقيعهم على السند معتبراً عملاً مدنياً أما اذا كان سبب تعهد المحرر مدنياً فالتقادم الذى يسرى هو الذى مدته خمس عشرة سنة بالنسبة لكل الموقعين على السند حتى لو كان توقيعهم على السند معتبراً عملاً تجارياً . والسبب في ذلك هو أنه لا يمكن أن تسرى على كل موقع على السند مدة تقادم مختلفة عن مدة التقادم التي تسرى على موقع آخر لما يترتب على ذلك من التزام أحد الموقعين بالدفع بمد سيع

سنتين في حين أنه لو رجع على ضامنه لتمسك عليه بالتقدم المحسني^(١) (شويرون بند ٢٦٠ ولا كور بند ١٣٨٤ - وليون كلن ج ٤ بند ٥٣١)

§ ١٣٤ — في القائمة : تسرى التفرقة السالفة الذكر على القائمة . فإذا كان تعهد المحرر تجارياً احتسبت القائمة المائة سبعة بالنسبة لكل الموقعين وإن كان تعهد المحرر مدنياً كانت القائمة المائة خمسة سنوياً

§ ١٣٥ — في السقوط : تسرى القواعد المتعلقة بالسقوط على العلاقات الناشئة ما بين حملة السند المتعاقبين . ويلاحظ أن المحرر وكفيله لا يستطيعان بحال من الاحوال أن يتمسكا بالسقوط حتى لا يترى المحرر بلا وجه حق على حساب الغير . لكن المستفيد الاول يستطيع دائماً الاحتجاج بالسقوط على الحامل المقصر وذلك لانه دفع قيمة الكيالة . وإذا اشترط دفع الكيالة في محل شخص آخر وأهمل في اعلانه بالبروتستو في اليوم التالي للاستحقاق فلا يجوز للمحرر أن يحتج على الحامل بهذا التقصير لان الشخص المدين للوفاء ليس صاحباً للسند ولكنه فقط وكيل معين من قبل المحرر

الفصل الثامن

في الشيكات

§ ١٣٦ — عموميات : أنشئ بنك انكلترا في سنة ١٦٩٤ . وقد قام بمخيمات كبيرة الى الدولة ففتحته بعض الامتيازات . من ذلك أنها أصدرت في سنة ١٧٤٢

(١) إذا حرر سند بالتضامن بمرقة شخصين وكان سبب التعهد مدنياً بالنسبة لاحدهما وتجارياً بالنسبة لآخر عمل يستطيع من كان تعهد مدنياً أن يحتج بالتقدم المحسني ؟ قضت محكمة النقض الفرنسية بالإيجاب (د ١٠٦٦ ، ١٠٣٢٣) لارتكافاً على المادة ١١٢ / ١٦٨ مدني التي تميز المدين المتمسك بأوجه الدفع السامة لجميع المدينين للتضامنين وهي التي يتقضى بها التعهد كالأوفاء والتقدم (والتون ج ٢ ص ٤٢٩) . . .

قانوناً يمنع إنشاء بنوك جديدة يكون غرضها إصدار صكوك تدفع لدى الاطلاع أو لحاملها . وقد كان هذا القانون سبباً في ظهور الشيك . فلم تنقضى ثلاثون سنة على صدوره حتى لجأ الصيرفيون إلى طريقة الشيك وقد بدت هذه الطريقة بسيطة لحد أنها لم تستلفت النظر . بيد أنها جردت قانون سنة ١٧٤٢ من كل قيمة . وذلك أن البنوك التي حرمت من حق إعطاء صكوك إلى زبناها مستحقة الدفع لدى الطلب اكتفت بقيد حقوق هؤلاء العملاء في دفاترها وأعطت لكل عميل دفترًا مكتوباً من عدة صحائف بيضاء فإذا أراد أن يستولى على مبلغ أو إذا أراد أن يدفع دينًا يجرى إحدى هذه الصحف ويرسلها إلى البنك فيدفع قيمتها بمجرد الاطلاع أو لحاملها بشرط أن يكون للعميل قود مودعة في البنك . لذلك تعتبر انكلترا مهد الشيك

وقد ذاع استعمال الشيك في انكلترا فشكل فرد يودع قوده في بنك ليدفع كل ما يطلب منه كحجرة المنزل والضرائب واشتراك الصحف . كذلك محلات التجارة التي تبلغ أعمالها مئات الآلاف من الجنيهات لا تستقي في خزائنها شيئاً من النقود وقد تسحب شيكاً بمبلغ عشرة شلنات (بترون ص ٧) . وليس من امارات الرفعة والاعتبار أن يدفع الشخص ديونه قديماً . وما يروى عن الانكلز أن أحد نجارهم سئل عن الفرق ما بين السوق والسيد gentleman قال بأن السوق (رجل الدماء) هو من يدفع ثمن ما يشتريه قديماً . أما السيد فهو من يكون محلاً لثقة الناس ويدفع ثمن ما يشتريه كل سنة شهور بالشيكات

ويرجع انتشار الشيك في انكلترا إلى أن سواد الناس يقيم في المدن الكبيرة على مقربة من البنوك أو فروعها وهو ما يسهل التعامل بالشيكات

وقد ذاع استعمال الشيك في كل أنحاء العالم . اتما يلاحظ بوجه عام أن العرف هو الذي أجاز أولاً استعمال الشيك ثم تسفل المشرع بعد ذلك فزون أحكامه . ففي ألمانيا لم يصدر قانون الشيكات إلا في سنة ١٩٠٨ وبلجيكا في ١٨٧٣ والولايات المتحدة في ١٨٩٧ وبريطانيا العظمى في ١٨٨٢ واليونان في ١٩١٨ وتركيا في ١٩١٤

وفي فرنسا في ١٤ يونيو سنة ١٨٦٥ . والسبب في ذلك هو أن الشيك كان معتبراً كالكمبيالة . وكلمة شيك مشتقة من فعل *to check* (يراقب أو يتحقق) لأن سحب الشيك يقضى على الساحب بأن يتحقق من وجود مقابل الوفاء لدى المصرفي ويقضى على المصرفي بأن يتحقق قبل الدفع من وجود هذا المقابل . ولم ترد كلمة شيك في القانون التجاري المصري بل ورد فيه عبارة « أوراق الحوالات الواجبة الدفع *assignations à vue* »^(١) ولعل واضع القانون استلهم بما في هذه العبارة من غموض فاقى بما اعتقده مرادفاً لها فقال « أو الأوراق للتضمنة أمراً بالدفع *mandats de paiement* » وقد ترتب على تعمد واضع القانون عدم استعمال كلمة « شيك » أن ظن البعض بأنه قصد شيئاً آخر خلاف الشيك (كاسترو السنة الخامسة ج . المحاكم المختلطة ص ١٨٣)

§ ١٣٧ — في الماهية القانونية للشيك : اختلفت آراء الباحثين في ماهية الشيك هناك خمس نظريات وهي نظرية (١) الانابة (٢) والحوالة (٣) التعاقد للنقد (أنظر بند ١٦ — ١٨) . (٤) والوكالة (٥) الشيك طريقة لواء . وسنقصر القول على النظريتين الأخيرتين

(١) نظرية الوكالة : يرى البعض أن الشيك هو وكالة عادية حيث اعتبره القانون توكيلاً بالدفع *mandat* ويقولون بأن أركان الوكالة متوافرة في الشيك لأنه

(١) وهي كلمة قديمة بطل استعمالها الآن في فرنسا (*Courceuil-Senèil, Opérations de Banque* p. 536) وهي إحدى الطرق التي تنتقل بها الديون وكانت تسمى في القانون الفرنسي القديم *rescription* وهي مازالت موجودة في القانون السويسري . وعنى القانون المدني الألماني بيان أحكامها في المواد ٧٨٣ / ٧٩٢ . وقد عرفها المادة ٤٦٦ من القانون السويسري بأنها « عقد يرح فيه الساحب *assignant* إلى المستحب عليه *assigné* بأن يسلم إلى المستفيد *assignataire* قوداً أو أوراقاً مالية أو أى شيء آخر متقوم على حساب الساحب » وقد عرضا القانون الألماني بهذا المعنى لكنه اشترط الكتابة . وقد جاء في المذكرة التفسيرية لقانون المدني الألماني أن هذه الطريقة نشأت في دوائر الأعمال ولها ضرورية لمعاملات الناس المدنية كضرورة الكمبيالة في المعاملات التجارية . ولها تطبيق أيضاً في المسائل التجارية كالشيك وخطابات الاعتماد

غاية عن توكيل المسحوب عليه في دفع مبلغ معين من المال الى الحامل . يترتب على ذلك أنه يجب على المسحوب عليه متى كان لديه مقابل الوفاء أن ينفذ الامر الصادر اليه والا كان مسئولاً قبل الساحب (م ٥٢١ / ٦٣٨ مدني) وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بهذه النظرية فقضت بأن المسحوب عليه اذا تلقى أمراً بعدم دفع الشيك وجب عليه أن ينفذ الامر (د ، ١٩٠٥ ، ١ ، ٣٧٧) لكننا نلاحظ أن هذه النظرية لا تتفق مع خصائص الشيك لانها تؤدي الى حرمان الحامل من مقابل الوفاء اذا أفلس الساحب بعد سحب الشيك لان الافلاس ينهي عقد الوكالة

(٢) في أن الشيك طريقة للدفع : الشيك هو احدى طرق الدفع . فلذا أراد مدين أن يدفع ديناً فبدلاً من أن يدفعه نقداً الى الدائن فهو يسحب شيكاً على مصرفه لوفاء هذا الدين . من أجل ذلك تسرى على الشيك القواعد المدنية المتعلقة بالوفاء . فكما يحصل الوفاء بمعرفة المدين قد يحصل بواسطة شخص يعينه المدين . وهو ما يسمى في اصطلاح القضاء « تعيين شخص للوفاء أو للاستيفاء indication de paiement » (والتون ج ٢ ص ٥١٠) وكما أن الوفاء الصحيح هو الذي تنقضى به التعهدات فكذلك الحال بالنسبة للشيك . فلذا لم يحصل الحامل على قيمة الشيك بفعل الساحب أو خطئه فيبقى الحق الاصلى الذي من أجله سحب الشيك قائماً . ويجوز للدائن المطالبة بدينه مرة ثانية . فلذا سحب مدين شيكاً لاذن دائته ولم يتمكن من قبض قيمته بسبب عدم وجود مقابل الوفاء فلا يقع الوفاء ويكون مركز الحامل كركز الدائن الذي قبض قهراً زائفة من مدينه فيجوز له ردها واقتضاء دينه مرة ثانية . فالشيك هو عبارة عن قهود موجودة فلا تمثلها ورقة الشيك فلذا سحب شخص شيكاً بزعم أنه يمثل قهوداً موجودة ومستحقة الاداء حالا في حين أنها غير موجودة فيعتبر هذا السمل نصيباً معاقباً عليه بالمادة ٢٩٣ بشرط أن يكون سحب الشيك مقترناً بطرق احتيالية § ١٢٨ — مقارنة الشيك بالكيالة والبنكنوت : الشيك معتبر من الاوراق

التجارية اذا كان محرراً لاعمال تجارية . وهو يشبه بالكيبالة الا أنه يعتبر فقط أداة وفاء بمكس الكيبالة فهي تعتبر أداة وفاء ، وأداة ائتمان^(١)

ويشبه الشيك الذي لحامله بالبنكنوت . فكلاهما يدفع لدى الاطلاع ويحصل تداولهما بالمناولة وكلاهما يستحق الوفاء بمجرد تقديمه بدون اخطار . ويقول جيفونس بأنه اذا وثق الانسان بساحب الشيك والبنك للمسحوب عليه الشيك فلا يختلف الشيك عن البنكنوت^(٢) انما يلاحظ أن الشيك لا يحيا الا حياة قصيرة لا تتجاوز عدة أيام بخلاف البنكنوت فهو يحيا حياة طويلة حتى يمتريه البلاء عندما لا تسمح حالته المادية بتداوله . أضف الى هذا أن الشيك ليس له الضمانات التي تحوط البنكنوت وتجعله مستمراً كالملة القانونية

والخلاصة أن الشيك هو أداة لنقل القيم mode de virement في الجمهور متاعب نقل النقود من مكان الى آخر . فهو أداة للدفع والمقاصة^(٣)

(١) لم تكن الكيبالة في نشأتها الا أداة وفاء . ومازالت هذه الصفة لاصقة بالكيبالة في الشرائع الانجلو سكسونية الى وقتنا هذا . فتأون الكيبالات الانكليزية بحرف الشيك (٧٣م) بأنه « كيبالة مسحوبة على مصرف مستحقة الدفع لدى الاطلاع » ومن أجل ذلك تسمى قواعد الكيبالات في انكلترا على الشيكات

(٢) W. S. Jevons : Money and the mechanism of exchange وقد استمسك الشيكات كنقد في كوينلاند منذ سنة ١٨٧٧ بسبب قوة النقود والبنكنوت . فكانت تدفع اجور المال بشيكات تقبل في المتاجر . وفي الولايات المتحدة تدفع اجور المال والمستخدمين بالشيكات

(٣) لم يرد في القانون المصري تعريف للشيك . ويجد البعض عدم التعريف لان الشيك أداة حية وهو بهذه الصفة تدفعه حيويته الى الخروج من الدائرة المحدودة التي يرسمها التعريف . ولا عذري سنة ١٩١٢ مؤتمراً لاهاء لتوحيد قوانين الاوراق التجارية سرح ممثل تركيا بأن القصرح الصحيح يقتضي تعريف الشيء الذي من اجله يوضع القصرح . وعند أخذ الآراء قررت الاغلبية عدم التعريف بحجة ان الشيك هو وليد مقتضيات الاعمال وينطج دائماً بالطابع الذي يقتضيه المال . وقد نصت القوانين الفرنسية والانكليزية بشرط الشيك . وتقتضى القوانين الالمانية والنمساوية واليونانية والبلجانية والسويسرية والتركية بذكر كلمة « شيك »

الفرع الاول - فى انشاء الشيك

§ ١٣٩ - فى البيانات التى يشتمل عليها الشيك : لم يشر القانون الى البيانات الواجب توافرها فى الشيك . الا أنه يمكن القول بأن الشيك يشابه الكيالة من الوجهة الشكلية فومن أجل ذلك يشتمل على كثير من البيانات الموجودة فى الكيالة مثل : -

(١) محل وتاريخ الانشاء : بيان محل السحب والتاريخ له أهمية كبيرة اذ يتوقف عليه حل مسائل كثيرة كاحتساب ميعاد تقديم الشيك للرجوع ومدة التقادم وتقدير أهلية الساحب . وتاريخ الشيك هو التاريخ الذى يجر فيه (م ١٩١ / ١٩٨) ويلاحظ أن عدم ذكر التاريخ لا يترتب عليه بطلان الشيك بالنسبة لعلاقة الساحب وللسحب عليه

(٢) للسحب عليه : وهو من البيانات الجوهرية التى لا يمكن تصور وجود الشيك بدونها . لكن هل يجوز سحب شيك على عدة أشخاص كما هو الحال فى شيكات المسافرين *travellers' cheques* ؟ ان الامر بالدفع الصادر الى أكثر من مسحوب عليه لا يعتبر شيكا ولكنه سند اذنى أو لحامله صادر من بنك الى فروعه أو مراسليه فى الخارج

ولم يرد فى القوانين المصرية أو الفرنسية ما يمنع من سحب شيك على أى شخص . لكن الشيك لا يمكن أن يقوم بوظيفته الحقيقية كاداة للدفع اذا كان من المستطاع أن يسحب على أى شخص . لذلك يمكن القول بأن الشيك لا يؤدى وظيفته الا اذا سحب على صيرفى أى على شخص تتجمع لديه قود الناس بصفة ودائع يصدق عليه قول بلجشوت *Bagchot* « اذا كان الاقدام هو قوام التاجر فالحذر والجبن هما قوام الصيرفى » .

ويجوز أن يسحب الساحب شيكا على نفسه كما هو الحال بالنسبة للشيكات التى

تسحب من فروع البنوك على بعضها أو على مركز البنك .

(٣) في المستفيد . يجوز لكل شخص طبيعي أو ممنوى أن يكون مستفيداً في الشيك . ويجوز أن يسحب الشيك لمصلحة الساحب . وسحب الشيك بهذه الكيفية هو الوسيلة التي تمكن الناس من ابداع قودهم في البنوك والاخذ منها بقدر الحاجة كما أنه يجوز سحب شيك لمصلحة عدة أشخاص وفي هذه الحالة لا تدفع قيمته الا لكل المستفيدين أو لوكيلهم . ويجوز أن يكون المستفيد صاحب وظيفة holder of an office أو امماً تجارياً *raison sociale* . وأخيراً يجوز أن يختلط المستفيد بالمسحوب عليه اذا كان لهذا الأخير صفتان أو وظيفتان . ويجوز الشيك في هذه الحالة بالصيغة الآتية « ادفعوا لامرئكم . . . »

(٤) الامر بالدفع لدى الاطلاع . يشترط في الامر أن يكون غير معلق على شرط كتنفيذ عمل بمرقة الحامل أو المسحوب عليه . كذلك يشترط أن يكون الشيك مستحق الدفع بمجرد الاطلاع . وهذا الشرط مستنتج من طبيعة الشيك الذي هو أداة للدفع . وتجزئ القوانين الرومانية والايطالية والبرتغالية أن يكون الشيك مستحق الدفع بعد مرور عدة أيام حتى لا تتعرض البنوك فجأة لدفع مبالغ طائلة . ويقضى القانون المصري بضرورة الدفع بمجرد الاطلاع (م ١٩١ / ١٩٨ تجارى) . ويوم الاستحقاق هو اليوم الذي يقدم فيه الشيك الى البنك للدفع . فلذا ذكر في الشيك تاريخ للدفع فلا يعتبر شيكاً بل كيبالة .

ويجب أن يشمل الشيك على بيان المبلغ الواجب دفعه . فلا يجوز أن يذكر في الشيك « ادفعوا الدين الذي في ذمتكم » أو « ادفعوا المبلغ المتفق عليه بيننا . » ويقضى العرف بكتابة قيمة الشيك بالحروف والارقام . وفي حالة اختلاف هذين البيانيين فتتبع القواعد المذكورة في بند ٢٣ .

(٥) توقيع الساحب . وهو من البيانات الجوهرية لأن محرر الشيك هو المدين الاصلي والشيك هو من الاوراق العرفية التي لا قيمة لها الا باضاء الساحب .

ويموز أن يكون التوقيع بمضاء أو ختم الساحب . ويجب أن يتحقق البنك من مطابقة الامضاء لا نموذج امضاء الساحب المودعة لديه .

(٦) كتابة عدة نسخ من الشيك . أجاز العرف التجارى تحرير عدة نسخ من الشيك نقاديا من خطر ضياع النسخة الواحدة فى الطريق . وترسل النسخ فى برد مختلفة . ويلاحظ فى تحرير النسخ القواعد المقررة فى بند ٣٧ .

§ ١٤٠ — فى الشروط للوضعية . يشترط لصحة الشيك توافر (١) الاهلية (٢) ومقابل الوفاء .

(١) الاهلية . يجب أن يكون الساحب متمتعاً باهلية الاداء . ويلاحظ أن المواد ١٠٩ و ١١٠ و ١١٤ و ١١٥ تجارى لا تسرى على الشيك . ويموز للقاصر المأذون له بإدارة أمواله واستغلالها أن يودع دخله فى مصرف ويتصرف فيه بواسطة الشيك

(٢) مقابل الوفاء . يشترط أن يكون مقابل وفاء الشيك موجوداً لدى المسحوب عليه قبل سحبه وهذا بعكس الحال فى الكيالة اذ يكفي أن يكون المقابل موجوداً فى ميعاد الاستحقاق . ويجب أن يكون مقابل الوفاء مميئناً ومستحق الاداء وموجوداً تحت تصرف الساحب disponible . ولنتكلم على هذه الشروط

١ — وجود المقابل قبل انشاء الشيك . يجب أن يكون مقابل الوفاء موجوداً قبل انشاء الشيك فالصك المستحق الدفع لدى الاطلاع الذى يكون مقابل وفاءه بضاعة لا يستحق دفع منها الا بعد انشاءه لا يعتبر شيكاً بل كيالة . لذلك يسقط حق الحامل فى الرجوع بمضى المواعيد المقررة فى المادة ١٦٠ / ١٦٧ فلا تسرى عليه مواعيد المادة ١٩١ / ١٩٨ .

ب — أن يكون المقابل مستحق الاداء ومميئناً . يجب أن يكون مقابل الوفاء متوقفاً بوجوده ومميئناً مقداره وغير معلق على شرط أو أجل . وهذا البحث يقضى بنا الى التكلم عن سحب شيك على حساب جار

الحساب الجارى هو عقد يتمه بموجبه المتعاقدان على أن الدين الذى تنشأ بينهما تستحل الى بيانات حاسبية قيد فى الدفاتر لقمتهما أو فى ذمتها ولا يكون مستحق الاداء الا الرصيد التام الناتج من المقاصة الحاصلة بينهما . وهذا الرصيد لا يتعين الا عند قفل الحساب التام . فهل يجوز سحب شيك على الحساب الجارى قبل قفل هذا الحساب ؟ جرى العمل على جواز ذلك . ففى كل يوم تسحب مئات الشيكات وقيد فى ذمة صاحب الحساب الجارى . ويمكن تعليل ذلك من الوجهة القانونية فنقول بأنه عند ما يسحب شيك على الحساب الجارى فيقتل بصفة مؤقتة بشرط أن تسمح حالة الحساب بإنتاج رصيد دائن لصلحة الساحب معادل على الأقل لقيمة الشيك . وهذا الرصيد هو الذى يتكون منه مقابل الوفاء

ج — أن يكون مقابل الوفاء تحت تصرف الساحب . يجب أن يكون مقابل الوفاء جائز الاستيلاء عليه بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني ما بين الساحب والمسحوب عليه . قد يعترف المسحوب عليه بوجود مقابل الوفاء لكنه لا يجوز للدائن أن يستولى عليه بواسطة الشيك . لكن اذا كان المسحوب عليه صيرفاً فلا يشترط حصول اتفاق سابق وذلك لان الصيرفى بطبيعة حرقه يجب أن يكون مستعداً فى كل وقت لاداء ما عليه فاذا امتنع عن الوفاء فيلزم بالتعويضات^(١) فى حكم الشيك الذى ليس له مقابل واه . تنفق البنوك وبخاصة فى انكلترا فى

فتح حساب جار . فلا يستطيع أى شخص أن يحصل على دفتر شيكات بل يجب أن يكون معروفاً بالاستقامة وأن يركبه شخصان معروفان لبنك
انما يحدث أن يسحب شيك له مقابل واه . وحكه أنه يعتبر باطلا كشيك . ولكن ليس معنى ذلك أنه يتجرد من كل قيمة قانونية بل أنه يعتبر كقيمة اذا كان مستوفياً لشروطه القانونية . فاذا لم تتوافر فيه شروط الكيفية اعتبر سنداً اذنياً أو لحامه

(١) محكمة استئناف باريس ١٨ ابريل ١٩٢٢ عدد سبتمبر ١٩٢٢ Revue de Droit

(د ١٧٩، ١٠٧، ٢٥٧) إذا كان مستوفياً لشروط اللازمة لهذه السندات

ولم ينص القانون المصرى صراحة على عقاب من يسحب شيكاً ليس له مقابل وقء . وانظأر أنه اكتفى بالمادة ٢٩٣ عقوبات^(١) ويشترط لتطبيق هذه المادة أن يقترن سحب الشيك الذى ليس له مقابل وقء بطرق احتيالية تؤثر على اعتقاد المستفيد وتجعله يعتقد بوجود مقابل وقء للشيك لدى المسحوب عليه

فى مقابل الوفاء الجزئى . إذا كان مقابل الوفاء لا يكفى لدفع قيمة الشيك فيعتبر الشيك صحيحاً قياساً على المادة ١٥٥ / ١٦٢ التى تلزم الحامل باستلام ما يدفعه المسحوب عليه من قيمة الكبيالة حتى لو كان القبول شاملاً لمبلغ الكبيالة . وقد يقع هذا بحسن نية من الساحب الذى قد لا يعرف تماماً رصيد حسابه فى البنك . وفى هذه الحالة يرجع الحامل على الساحب بالباقي

الفرع الثانى — فى تداول الشيك

المبحث الاول — فى طرق تداول الشيك

الشيك اما أن يكون اسمياً أو أذنياً أو لحامله

§ ١٤١ — الشيك الاسمى *chèque nominatif* وهو الذى يجرى لمنفعة شخص معين ولا يتداول بطريق التظهير ولكن بطريق الحوالة المدنية . ويجزى الشيك بهذه الصورة فيبد اذا خشى المستفيد السرة . لكن القضاء الفرنسى أجاز تظهيره بقصد التوكيل لحصيل قيمته (محكمة استئناف تاناريف ٣٠ مايو سنة ١٩٠٦ جازية المحاكم الفرنسية ٣٠ يناير سنة ١٩٠٧)

§ ١٤٢ — الشيك الأذن : وهو الذى يجرى لأذن المستفيد . وشرط الأذن

(١) لا أوضع للشرع الفرنسى قانون سنة ١٨٦٥ الحاس بالشيكات اكتفى بالمادة ٤٠٥ من قانون العقوبات المتعلقة بالنصب . ولم ينص على عقوبة خاصة خشية أن يترتب للتجار التامل بالشيكات فقد يترد التاجر مقابل الوفاء بمد سحبه للشيك بحسن نية من طريق التبيان . وإذا كان حسن النية يحميه من العقاب الا أن مجرد اجراء تحقيق مع التاجر قد يؤثر على سمته

ينمى مع طبيعة الشيك حتى أن قوانين بعض الدول كالأانيا وانكلترا وإيطاليا واليونان تعتبره مستتراً جواً في الشيك الاسمي وتلزم الساحب بالنص على عدم الاذن non إذا قصد أن لا يتداول الشيك بطريق التظهير pay to A B only ويتداول الشيك الاذن بطريق التظهير بالصيغة الاتية « ادفعوا لاذن حضرة ولم يشترط القانون المصرى ضرور وضع التاريخ لكن العرف المصرى يقضى بذلك . ولا تسرى قواعد التظهير المتعلقة بالكمبيالات على الشيكات . فقد تكفى الامضاء لاعتبار التظهير عليكاً كما يقضى بذلك العرف التجارى ويجب أن يحصل التظهير على ذات الشيك . فاذا لم يتسع حجم الشيك لكل التظهيرات — وهو ما يندر حصوله لقصر حياة الشيك — قرفق به وصلة تكتب فيها التظهيرات

§ ١٤٣ — الشيك الذى لحامه : اذا كان تداول الشيك سهلاً بالنسبة للشيك الاذن فهو أسهل بالنسبة للشيك الذى لحامه . وقد أجازت كل القوانين تجزير هذا النوع من الشيكات (عدا القانون اليونانى) ويحصل تداوله بالمناولة اليدوية دون حاجة الى ذكر أى بيان . وهو من هذه الوجهة يشبه البنكنوت

§ ١٤٤ — فى اختلاف شروط التداول . يبحث أن يذكر فى الشيك اسم المستفيد وانه لحامه . وتعيين اسم المستفيد يجعل شرط انه لحامه لنواً . واذا ظهر الشيك الذى لحامه فلا يبطل هذا الشرط بل يظل مستتراً لحامه ويتداول بطريق المناولة بعد ذلك

المبحث الثانى — فى الآثار القانونية المترتبة على التداول

§ ١٤٥ — فى حق المستفيد . حامل الشيك له حق قائم بذاته autonome فلا يجوز للسحب عليه والمظهرين أن يحتجوا عليه فى حالة رجوعه عليهم بالفروع التى يجوز لم ابدائها فى مواجهة الحاملين السابقين . والسبب فى ذلك هو أن من قبيل التعامل للشيك كاداة لوفاء لا يستطيع أن يقوم بتحقيق الملائات القانونية التى قد

تكون موجودة ما بين الحاملين الساجين للشيك والمسحوب عليه ويلاحظ أن قاعدة عدم الاحتجاج على الحامل بالدفع لم يرد بها نص خاص في القانون إلا أن الشراح وأحكام المحاكم أقرروا هذه القاعدة . على أنه توجد دفع يجوز للساحب والمسحوب عليه أن يحتجا بها على كل حامل وهي الدفع بالتزوير وعدم الاهلية والدفع المنتزعة من نص الشيك وشكله والدفع المترتبة على علاقت المسحوب عليه بالحامل كالمقاصة^(١) (لا كور بند ١٤٥٢)

§ ١٤٦ — في الناء الشيك . هل يجوز للساحب أن يلغى أمر الدفع الصادر منه الثابت في الشيك ؟ يتعرض الشيك في غضون حياته لخطر اللغاء *révocation* . وقد تعرضت شرائع كثيرة لهذه الحالة فحضى القانون الالماني بأنه لا يجوز إلغاء الشيك إلا بعد انقضاء ميعاد تقديمه . وقضى القانون الانكليزي بأن الشيك يصير لاغياً إذا بعث الساحب الى الصيرفي أمراً عكسياً بعدم الدفع *Countermand of payment* . أما القانون المصري والقانون الفرنسي فلم يتعرضا لهذه الحالة . ولهذا السبب تضاربت الآراء . فيرى فريق من الشراح بأنه لا يجوز بوجه عام إلغاء الشيك . وإن المسحوب عليه إذا علم بإنشاء الشيك فلا يجوز له أن يمكن الساحب من استرداد مقابل الوفاء . لكن ليس معنى ذلك أن لا يصير المسحوب عليه أية عناية بالامر الصادر من الساحب بعدم الدفع . فقد يكون سبب المنع مشروعاً كما لو كان الدين الذي في ذمة الساحب للمستفيد باطلاً . فبدلاً من أن يسترد الساحب من المستفيد ما استولى عليه هذا الأخير بلا وجه حتى *Condictio indebiti* وهو قيمة الشيك يمكن الساحب من المعارضة لدى المسحوب عليه الذي يجب عليه في هذه الحالة أن يحتفظ بقيمة الشيك

(١) قد يتعرض على هذا الرأي إلى مقابل الوفاء يعتبر ودية لدى المسحوب عليه فلا يجوز له أن يتسكك بالمقاصة بسبب دين له في ذمة الحامل (م ١٩٥ / ٢٥٩ مدني) إنما يلاحظ أن مقابل الوفاء ليس دائماً ودية كما أن المادة ١٩٥ تشير الى الودية التامة . فإذا كانت الودية من الاشياء المالية كالنقد تعتبر ودية ناقصة وحسب المحاكم يجوز حصول المقاصة فيها (د ،

مادامت المعارضة قائمة ولم يفضل فيها بحكم قضائي أو بتراضي المتنازعين إنما يستثنى من ذلك حالة ما إذا انتقل الشيك بطريق التطوير الى حامل حسن النية . ويقولون بأن المادة ١٤٨ / ١٥٥ التي تجيز المعارضة في الدفع الى الحامل في حالة الضياع أو تفليس الحامل لا تسري على الشيكات لخروج هذه المادة عن القواعد القانونية العامة (تالير بند ١٦٤٦ وقال رقم ٢٠٨١) . ويرى ليون كان (بند ٧٤ مكرر) أن الغاء الشيك من شأنه أن يضر تداوله لكنه يرى جواز المعارضة في الدفع في حدود المادة ١٤٨ / ١٥٥ . كذلك تضاربت أحكام المحاكم فلم يجز بعضها للمعارضة في الوفاء الا في حالي الضياع والتفليس فقط (١٩ مارس سنة ١٩٢٠ محكمة السين التجارية لاكورج ع ٤ ص ٩٦) حتى لو سحب الشيك لتسوية دين قار . ويرى البعض الآخر أن الشيك متى ما خرج من يد الساحب فلا يستطيع أن يمارض بعد ذلك في دفع قيمته لأن الوفاء بالشيك هو وفاقاً بالنقود ^(١) *dation d'espèce* وتعتبر بعض المحاكم أن الشيك توكيل بالدفع وإن واجب المسحوب عليه (الوكيل) هو أن ينقد أمر موكله (د ١٩٠٣ ، ١٤ ، ١٤٨٤) ^(٢)

الرأي الصحيح : لاجل اعطاء رأى صحيح يجب النظر الى المسألة أولاً من الوجهة الاقتصادية . يبدو لأول وهلة أن عدم جواز الغاء الشيك قد يجلب الناس في استعماله فلا تنهار الثقة التي يقوم عليها تداوله . لكن إذا تدبرنا هذا الاعتبار نجد أنه بجانب المزايا التي تنجم من عدم جواز الالغاء توجد أخطار تربو على هذه المزايا . أجل ان جواز الغاء الشيك قد يكون سلاحاً خطراً في يد الساحب المحتال ولكن حتى يفرض حرمان هذا الساحب من حق الالغاء فقد تبقى لديه أسلحة أخرى أعمى في الحاق

(١) متفق هذا الرأي ان الشيك كالسنة . وخطأ هذا الرأي ظاهر من ان تسليم الشيك ليس مثله الوفاء . فالشيك هو طريقة لوفاء بتعين الدين (بند ٢٤٧)
(٢) سحب صيرق شيكا لمصلحة احد زبته مقابل شيك آخر لم يستطع ان يقبض قيمته فحكمت محكمة النقض الفرنسية (د ١٩٠٢ ، ١٤ ، ٥٢١) بأن الصيرق له الحق في ان يلقي الشيك المسحوب منه

الضرر بالحامل فهو يستطيع أن يسترد مقابل الوفاء بأن يبرق الى الصيرفي أو بمجاده تليفونياً قبل أن يُقدم الشيك اليه. كذلك يستطيع الساحب متى كان خباً مخادعاً أن يسحب شيكا ليس له مقابل ولاء. والخلاصة أنه لا يعدم حيلة نجمل الشيك حبراً على ورق. فقيام الشيك بوظيفته النقدية يقتضى كون الساحب أهلاً للثقة فان لم يكن كذلك فلا يكون للشيك الا قيمة عَرَرية. من أجل ذلك نميل الى القول باعطاء الساحب حق الفاء الشيك لما في ذلك من الفوائد في ظروف كثيرة ولكون الضرر المترتب على الاعتراف بهذا الحق نادر الوقوع. واذا كانت للساحب حق الفاء الشيك الا أنه اذا أساء استعمال هذا الحق فان ذمته تشغل بالمسئولية قبل المستفيد اتماماً على المسحوب أن يذعن لهذا الامر. وتنتج الشرائع الحديثة نحو الاخذ بنظرية اساءة استعمال الحقوق وقد أخذت المحاكم الاهلية والمختلطة بهذه النظرية^(١)

المبحث الثالث — في قيود حق التداول

الشيك المسطر

§ ١٤٧ — في الشيك المسطر^(٢) من القيود التي وضعت لتقييد حق الحامل في التعامل بالشيك التسطير وهو عبارة عن خطين متوازيين يوضعان في وسط الشيك من أعلى الى أسفل وقد يندكر بجانبهما عبارة « غير قابل للتداول ». ولم يشر القانون المصري الى الشيك المسطر لكنه مستعمل في الووائر التجارية والمصرفية والنرض من التسطير هو التحقق مع دفع قيمة الشيك الى مالكة الحق. وتحقيقاً لهذا النرض لا يجوز تقديم هذا الشيك للدفع الا بواسطة صيرفي. ولما كانت الشيكات تحب عادة على صيرفي لذلك يجب أن يكون هناك صيرفيان أحدهما

(١) قضى للملحة ٢٢٦ من القانون المدني الاثاني بأن « استعمال الحق غير جائز اذا كان النرض منه المالح ضرر بالنير »

(٢) crossed check; chèquc barré ou croisé وقد اقرت جمة القوانين استعمال الشيك المسطر عدا الولايات المتحدة حيث لا يرغب الامريكيون في استعماله

لدفع والثانى قبض قيمه الشيك . ولكن ما هو الحال لو دفع الصيرفي قيمة الشيك
المسطر الى مالكه المقتني دون وساطة الصيرفي ؟ نرى أن الدفع يعتبر صحيحاً ولا
يترتب عليه أذى مسئولية بالنسبة للصيرفي المسحوب عليه لا تنفاه الضرر ولان الغرض
من التسطير هو حماية حقوق المالك المقتني . فلذا حصل الوفاء الى هذا الاخير زالت
فائدة التسطير

§ ١٤٨ — في أنواع التسطير: التسطير اما أن يكون خاصاً أو عاماً . فالتسطير
الخاص^(١) هو الذى يقع بكتابة اسم صيرفي أو بنك فيما بين الخططين . والتسطير
العام^(٢) هو الذى يقع بكتابة عبارة « وشركاه » فيما بين الخططين . وقد ظهر التسطير
العام بد التسطير الخاص وهو ما يمكن اعتباره رجوعاً الى الوراثة . وذلك لان التسطير
الخاص أشد في تقييد تداول الشيك . لكن الانكليز أجزوا للحامل أن يستبدل اسم
الصيرفي الواقع بين الخططين بصيرفي آخر . ولما ذاعت هذه العادة درج الناس على
عادة كتابة « و... وشركاه » فيما بين الخططين حتى يتمكن حامل الشيك الاخير من
كتابة اسم بنكه . وفي سنة ١٨٧٦ صدر في انكلترا قانون اعتبر وجود الخططين
المنحرفين القاطنين لشيك كافيّاً لاعتباره مسطراً . واعتبر ذكر عبارة « وشركاه »
لا فائدة منها ويجوز حذفها . وقد هذا القانون الفرنسي^(٤) حذو المشرع الانكليزي .
ويجوزى العرف المصرى في مصر على هذه القواعد

§ ١٤٩ — في مدى حق الحامل : يملك حامل الشيك المسطر الحق الثابت فيه
لكنه لا يستطيع مباشرة هذا الحق بنفسه ولكن بواسطة صيرفي . والحامل يعتبر من
هذه الوجهة كفاقد الاهلية الذى لا يستطيع أن يقتضى حقوقه بنفسه بل بمعرفة من مثله

(١) spécial crossing; barrement spécial

(٢) general crossing; barrement général

(٣) « ... et cie » « ... and company »

(٤) القانون الفرنسى الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١١ الملحق بمادة ٨ من قانون ١٤

يونيه سنة ١٨٦٥ .

القانوني . ذلك يجب على الحامل أن يلجأ الى واسطة صيرفي لقبض قيمة الشيك من المسحوب عليه . كذلك يجب على للمسحوب عليه أن لا يدفع قيمة الشيك الى غير صيرفي حتى لا يلزم بالوفاء مرة ثالثة عملاً بقاعدة « من يدفع خطأ يدفع مرة أخرى » اذا تبين فيها بعد أن الشيك قمعه مزور أو سارق

§ ١٥٠ — من له حق اجراء التسطير : يجوز للساحب والحامل أن يسطر الشيك سواء أكان الشيك لحامله أو اذنياً أو اسمياً . ويجوز أن يجعل التسطير العام تسطيراً خالصاً . ولكن هل يجوز العكس ؟ يبدو لنا أن هذا غير جائز وذلك لان غرض الحامل أوالساحب أن يحصل الوفاء الى صيرفي معين زيادة في الضمان . كذلك لا يجوز شطب التسطير لان الشطب يتنافر مع الغرض الذي من أجله وضع التسطير . لذلك يجب على المسحوب عليه أن يمتنع عن دفع مثل هذا الشيك لجواز أن يكون الشطب مديلاً بامضاء مزورة منسوبة الى الساحب أو الحامل . فاذا دفع المسحوب عليه قيمة الشيك تشغل ذمته بالمسئولية قبل مالكة الحقيقي

§ ١٥١ — في شيكات المسافرين^(١) وهي من المستحقات الجديدة وهي عبارة عن أوامر دفع صادر من بنك الى عدة بنوك منتشرة في أنحاء العالم لأمر المسافر تدفع قيمتها بالعملة المحلية . وتتميز هذه الشيكات بكون المستفيد يضع امضاءه على الشيك وقت استلامه وعند ما يريد قبض قيمته في الخارج وقع بامضاءه أمام المسحوب عليه وهذه الشيكات هي في الواقع سندات اذنية أو هي خطابات اعتماد

المبحث الرابع — في مدى حق المستفيد

§ ١٥٢ — في تلك مقابل الوفاء . القانون التجاري هو الشريعة العامة للمسائل التجارية لذلك يجوز أن نستمد منه القواعد التي لا تتنافر مع طبيعة الشيك^(٢) .

(١) traveller's cheques

(٢) ليون كان ج ٤ بند ٥٨٧ . أضاف الى هذا أن الشيك يشابه للكمالية المستحقة الدفع لدى الاطلاع . نعم ان هناك فروقا بينهما من حيث مدة للتبوط المترتب على عدم التقديم (م

ولهذا السبب تسرى على الشيك القواعد المتعلقة بمقابل الوفاء وتملكه الواردة في باب الكيالات مع ملاحظة الفرق ما بين أحكام القانون الاهلي والقانون المختلط (بند ٤٩) ويعتبر مقابل الوفاء مملوكا للحامل الذى يجوز له أن يرفع دعوى مباشرة على المسحوب عليه وذلك لأن دعوى الساحب المتعلقة بحقه قبل المسحوب عليه تنتقل الى الحامل منذ اللحظة التى ينشأ فيها الشيك .

§ ٥١٣ - فى تضامن الموقعين على الشيك .
قضى قواعد الكيالة بمسئولية المظهرين على وجه التضامن قبل الحامل . ولم يتعرض القانون لحالة الشيك . لذلك لا يمكن تعاقب قواعد الكيالة المتعلقة بالضمان على الشيك لأن التضامن لا يكون الا نتيجة اتفاق المتعاقدين أو بمقتضى نص صريح فى القانون . لكننا نعلم من جهة أخرى أن العرف التجارى هو مصدر من مصادر القانون . فإذا قضى العرف التجارى بتضامن الموقعين على الشيك اتبع هذا العرف اتما يشترط فى هذه الحالة أن يكون الشيك مترتباً على أعمال تجارية . وإن يكون الشيك قد قدم الى المسحوب عليه فى ظرف خمسة أيام محسوبا منها اليوم المؤرخة فيه اذا كان مسحوباً من البلدة التى يكون الدفع فيها واما اذا كان مسحوباً من بلدة أخرى فيجب تقديمه فى ظرف ثمانية أيام خلاف مدة المسافة (م ١٩١ تجارى أهلى) وقضى القانون المختلط بوجوب تقديم الشيك فى ظرف ثمان وأربعين ساعة (م ١٩٨ تجارى مختلط) .

على أن الرجوع على المظهرين نادر الوقوع وذلك لأن الشيك حياته قصيرة لا تتناول أكثر من الساحب ومستفيد واحد ولهذا السبب لم تشر المادة ١٩٣/٢٠٠

١٦٥ و ١٩١) ومن حيث أن الكيالة ينس فيها على وصول القيمة وعلى شرط الاذن وأنها متبرعة دأماً عملاً تجارياً يمسك الشيك ومن حيث البيانات المتعلقة بالتغير لكن الاعتبارات التى دعت القانون الى تمسك حامل الكيالة لمقابل وفائها تصدق على الشيك . ويلاحظ أن القانون الفرنسى لم يتعرض للملكية مقابل وفاة الشيك لكن القضاء الفرنسى قضى بتمسك الحامل له (ليون كان ج ٤ بند ٧٥٦)

الا الى مسئولية الساحب . ويلاحظ ان المسحوب عليه ليس ضامناً للوفاء لانه لا يوقع على الشيك

ويجوز أن يشترط ضمان الساحب وفاء الشيك حتى لو تقدم بعد اقضاء الميعاد القانوني ويسمى هذا الشرط « ضمان الاستحقاق » *echéance garantie* ، فإذا قسم الحامل الشيك الى المسحوب عليه بعد اقضاء الميعاد ولم يحصل على قيمته فيجوز له الرجوع على الحامل وليس لهذا الاخير أن يحتج عليه بالمادة ١٩٣ / ٢٠٠ . انما لا يجوز لساحب أن يضع شرط عدم الضمان لان الشيك هو طريقة للدفع فلا يجوز له أن يسترد يده اليسرى ما أعطاه يده اليمنى لانه بطبيعة مركزه ضامن للوفاء . لكن يجوز للمظهرين أن يشترطوا عدم الضمان فيضعوا على الشيك عبارة « مع عدم الضمان » *sans garantie ou à forfait* ، ويقضى هذا الشرط بتحميل المظهر اليه خطر اعسار المسحوب عليه ويكون بمثابة مؤمن للمظهر (انظر بند ٥٦)

§ ١٥٤ — في قبول الشيك . هل يجوز أن يضع المسحوب عليه قبوله على الشيك ؟ القبول ذائع الاستعمال في الكيبيالات لكنه غير متفق مع طبيعة الشيك التي هو أداة وفاء . فالشيك بطبيعته مستحق الدفع لدى الاطلاع وهو لا يقدم الى المسحوب عليه الا لاجل أن يدفع قيمته . لذلك قضت بعض القوانين الاجنبية بتحريم قبول الشيك . فالقانون الالمانى يقضى ببطالان هذا الشرط واعتباره كأنه لم يكن . وذلك لان المسحوب عليه هو شخص معين لا يفاء الحامل قيمة الشيك *organe ds paiement* ولا يجوز أن تنشأ بينه وبين الحامل علاقة تجعله مديناً له زائماً الى هذا أن قبول الشيك من شأنه أن يطيل حياته ويكثر تداوله فيصير كالملة الورقية المصرفية ^(١) (بنكنوت) في حين أن الشيك يجب أن يتجه بسرعة

(١) يؤدي قبول الشيك الى مزاحمة بنك الاصدار في اصدار أوراق البنكنوت . وحدث في شيلي ان بنى البنوك عكس على التأشير على الشيكات بالقبول فتداولت بين الناس كاوراق البنكنوت وقد ظنت حكومة شيلي الى هذا الخطر فقررت بان الشيك الذي يوضع عليه قبول المسحوب عليه

نحو محل دفعه حتى تنقضى حياة القانونية

ولم يرد في القوانين المصرية ما يحظر على المسحوب عليه قبول الشيك . فذا دعاه الساحب أو الحامل الى القبول ورضى بذلك تحمل كل النتائج المترتبة على هذا القبول كما لو تمكن الساحب من استرداد مقابل الوفاء . فيلزم المسحوب عليه القابل بدفع قيمة الشيك . ونرى أن المادة ١٢٠/١٢١ تجارى التى قضى بأن « من قبل كيبالة صار ملزوماً بوفاء قيمتها ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بنصر عليه قبل قبوله » تسرى على المسحوب عليه القابل للشيك لأنها تقرر مسئولية من يقبل الوفاء .

وإذا لم يدفع المسحوب عليه قيمة الشيك فيجوز للحامل أن يثبت عدم الدفع بواسطة بروتستو أو بأية طريقة أخرى وذلك لأن القانون لم يحتم على الحامل اثبات الامتناع عن الوفاء بالبروتستو (م ١٩٢/١٩٩) . وعلى كل فالمسحوب عليه يلزم بالمصاريف الا اذا كان مشروطا في الشيك عدم تحرير بروتستو Sans protêt

الشيك المعتمد Certified check هذا النوع من الشيكات ذائع الاستعمال في الولايات المتحدة وهو عبارة عن شيك على يد سحبه العميل على مصرفه لتدفع قيمته من قوده المودعة وبعد قيد هذا الشيك في دفتر المصرف يضع عليه عبارة قيد الاعتماد « معتمد Certified أو good » ثم يرد الشيك الى الشخص الذى طلب التصديق عليه بالاعتماد . ولا يطلب التصديق عادة الا عن الشيكات المسحوبة بمبالغ جسيمة . وإذا صادق البنك على الشيك بناء على طلب الحامل أصبح البنك للمدين الوحيد وتزول مسئولية الساحب والمظهرين وذلك لأن المصادقة أقوى من القبول العادى لانها عبارة عن تصديق جديد ما بين الحامل والمسحوب عليه يترتب عليه تجديد التعهد بتغيير المدين Novation . أما اذا حصلت المصادقة بناء على طلب

لا يلزم الى المستفيد . وفي انكثرا يقضى قانون المصارف Bank Charter's Acts بطلان قبول الشيك بمرقة صيرق

الساحب في وقت انشاء الشيك فحكم هذه المصادقة لا يختلف عن حكم القبول ويظل الساحب والمظهرين مسئولين بالتضامن قبل الماحل^(١) ولكن في كلتا الحالتين يصير البنك ملزماً بالوفاء . ثم قيد قيمة الشيك في الحساب المدين للساحب الذي لا يستطيع بعد ذلك أن يسحب شيكا الا اذا كان له رصيد دائن . والغالب أن الساحب هو الذي يطلب المصادقة على الشيك وبخاصة اذا اضطر أن يدفع الى شخص لا يعرفه أو يشك في اقتداره . ويستعمل الشيك المعتمد في أمريكا للاغراض الآتية^(٢) : —

- (١) أعمال البورصة اذا زادت قيمة الشيك عن خمسة آلاف ريال
- (٢) اذا باشر أحد المحامين لقمة موكله عملا مع مدينه فان المحامي لا يقبل الشيك من هذا الاخير الا اذا كان معتمداً
- (٣) يتم بيع العقارات دائماً بواسطة شيك معتمد
- (٤) يجوز للممولين أن يدفعوا الضرائب بواسطة شيك معتمد

§ ١٥٥ — وجود مقابل الوفاء^(٣) . الفرض من هذا التأشير هو اثبات وجود مقابل الوفاء وأن المسحوب عليه أجاز مراحة أو دلالة للساحب أن يسحب عليه شيكات . لكن هذا التأشير لا يعطى أى امتياز على مقابل الوفاء أو كما قالت محكمة السين « لا يعتبر التأشير البسيط بمثابة عهد شخص معادل لقبول » (٢٢ أكتوبر سنة ١٨٦٤ د ، ١٨٦٤ ، ٣ ، ١٠٢) وكل ما في الأمر يعتبر التأشير بأنه اقرار من المصرفي بأن حساب الساحب يميز لتأية يوم التأشير انشاء شيك . فلا يترتب عليه

(١) الفرض هنا ان الصرف يخفى بمسئولية الموقعين على الشيك على وجه التضامن
(٢) يستعمل الآن الشيك المتمد Bestelligungsvermerk وتستعمل في انكلترا طريقة marking of cheques لكننا قللنا على البنوك في طلائها مع بنك القاصة clearing house حتى يتحقق البنك الماحل للشيك من وجود مقابل الوفاء وان الشيك يقبل في بنك القاصة

le visa de disponibilité de la provision (٣)

أى تعهد فى المستقبل . والتأشير يفيد فى أنه يزيد قوة المستفيد بالساحب الذى قد يجهل اقتداره كما أنه يثبت علاقة الساحب بالمسحوب عليه ويتم عن رغبة الساحب فى عدم الفناء الشيك

١٥٦§ — الضمان الاحتياطى : ليس للضمان الاحتياطى أهمية عملية كبرى بالنسبة للشيك بسبب قصر حياته . إنما قد يفيد الضمان فى بعض الاحايين كما لو خشى المستفيد زوال مقابل الوفاء . أو اذا كان حامل الشيك يقيم فى جهة غير التى يستحق فيها الدفع ويريد أن يخصه فى بنك قد يشترط ضمان شخص معروف باقتداره لبنك

المبحث الخامس — فى الوفاء

١٥٧§ — فى ميعاد تقديم الشيك . يتميز الشيك بأنه مستحق الدفع لدى الاطلاع . وقد حدد القانون ميعاد تقديمه للدفع قضى فى المادة ١٩١ تجارى أهلى ووجب تقديمه للدفع فى ظرف خمسة أيام محسوباً منها اليوم المؤرخ فيه اذا كان مسحوباً من البلدة التى يكون الدفع فيها . وأما اذا كان مسحوباً فى بلدة أخرى فيجب تقديمه فى ظرف ثمانية أيام محسوباً منها اليوم المؤرخ فيه خلاف مدة المسافة^(١) . وقضت المادة ١٩٨ تجارى مختلط بأن الشيك يلزم تقديمه فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من تاريخه سواء كان مسحوباً من البلدة التى يكون الدفع فيها أو من بلدة أخرى . ويلاحظ أن الميعاد يمتد الى اليوم التالى اذا كان اليوم الأخير عطلة رسمية . وسبب قصر هذا المواعيد هو رغبة المشرع فى ان لا يلزم الساحب بالمحافظة على مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه الى ما لا نهاية وحتى لا تتعرض بنوك الودائع لدفع مبالغ جسيمة فى أوقات الازمات أو القصر المالى فتقدم اليها شيكات مسحوبة منذ عدة اسابيع أو شهور .

(١) هذه المواعيد مطابقة لقانون الفرنسى . وقد حددها القانون الاثنى لفظياً عشرة أيام ولم يحدد القانون الانجليزى ميعاداً لتقديمه لكنه يشترط تقديم الشيك فى الميعاد الاثنى reasonable time ويحدد الفرق المصرى هذا الميعاد

§ ١٥٨ — وفي محل دفع الشيك . يدفع الشيك في المحل المسحوب عليه . ويجوز أن يذكر في الشيك شرط الوفاء في مكان آخر clause de domiciliaire . ويضع الساحب هذا الشرط عند انشاء الشيك كما انه يجوز للمسحوب عليه أن يضع هذا الشرط عند تقديم الشيك إليه اما يشترط في كلتا الحالتين أن يقبل الحامل ذلك وهذا الشرط مفيد في الجهات التي توجد فيها بنوك مقاصة لأنه يسهل عمليات المقاصة . والشخص المدين لحصول الوفاء في محله يكون عادة صيرفاً .

§ ١٥٩ — في الوفاء الجزئي . يجوز أن لا يكون لدى المسحوب عليه كل مقابل الوفاء فلا يستطيع أن يدفع الى الحامل الا جزءاً من قيمة الشيك . فهل يجوز للحامل أن يتمتع عن قبول هذا الوفاء الجزئي ؟ تقضى المادة ١٥٥ / ١٦٢ بأنه اذا عرض على حامل الشيك دفع جزء من قيمتها فلا يجوز له الامتناع عن استلام ذلك الجزء . وقد يكون من المعقول أن تطبق هذه المادة على الشيك بطريق القياس لكن العمل جرى على خلاف ذلك ولم يُر محللا الخروج عن القاعدة المقررة في المادة ١٥٨ / ٢٣١ مدني التي تقضى بأن لا يحصل الوفاء ببعض المستحق . لذلك يكون الحامل الخيار في أن يقبل الوفاء الجزئي أو يرفضه . وفي هذه الحالة يستبقى المسحوب عليه مقابل الوفاء الجزئي على ذمة الحامل

§ ١٦٠ — في الوفاء بنقود أجنبية : القاعدة العامة هي أن الشيك تدفع قيمته بالعملة القانونية المتداولة في محل الوفاء . فالشيكات المسحوبة من مصر والمستحقة الدفع في داخل القطر تدفع قيمتها بالعملة المصرية اما يجوز الاتفاق على حصول الدفع بعملة أجنبية . وكما يكون هذا الاتفاق صريحاً يجوز أن يكون ضمناً وهو ما يستنتج من ظروف الحال . وسواء أكان الاتفاق صريحاً أم ضمناً فلا نزاع في أن الدائن له الحق في أن يقتضى الشيء المتفق عليه عملاً بالمادة ١٦٨ / ٢٣١ مدني التي تقضى بأنه « يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه »

ولا تنشأ الصعاب الا في البلاد التي هبطت فيها قيمة النقود كفرنسا وإيطاليا

فاذا فرضنا أن شيكا سحب من مصر على باريس تعين أن يحصل الوفاء بالعملة الفرنسية . وفي هذه الحالة تعتبر العملة المصرية كلمة ترفع وتهبط قيمتها تبعاً لتقلبات سعر الصرف cours de change سعر الصرف هو الذى يحدد كية النقود الفرنسية التى تدفع وفاء الشيك المحرر بالعملة المصرية . والسعر الذى يحصل على أساسه تقدير كية النقود الفرنسية هو سعر يوم الوفاء أى اليوم الذى يقدم فيه الشيك للسحب عليه . انما للسحب عليه الحق فى احتساب سعر صرف آخر يوم من المدة القانونية التى يجب على الحامل أن يقدم الشيك فى خلالها للدفع وذلك فى حالة تقديم الشيك بعد انقضاء هذه المدة (د ، ١٩٢٣ ، ٢ ، ١٢٢)

§ ١٦١ - فى الوفاء بواسطة غرف المقاصة ^(١) . فى إنجلترا والولايات المتحدة يقع وفاء الشيكات بواسطة المقاصة . وتحصل المقاصة فى محلات انشئت لهذا الغرض تسمى غرف المقاصة تحصل فيها تصفية الشيكات . من أجل ذلك يعتبر تسليم الشيك الى الفرقة بمثابة تقديم الشيك الى المسحوب عليه . وقد ذاع نظام غرف المقاصة وأخذت به دول كثيرة كالمانيا وبلجيكا والنمسا واليابان وفرنسا ولا تقتصر وظيفة غرف المقاصة على تسوية الشيكات بل أنها تتناول تسوية الكيالات والسندات التجارية ومستندات الايداع Warrants فيتم تحصيل قيمتها بسهولة دون حاجة الى استعمال النقود . ويتلخص نظام هذه الغرف فيما يأتى : -

تقتصر أعمال غرفة المقاصة على البنوك المشتركة فى عضويتها . وهذه البنوك توفد كل يوم مندوباً يحمل الاوراق التجارية والشيكات التى حل ميعاد وقاتها ثم يتسلم هذا المندوب الاوراق التى تعهد بنكه بوقاتها . ولكل عضو فى الفرقة حساب جارى قيد فيه لحسابه الدائن أو لحسابه المدين الفرق ما بين قيم الاوراق التى يطالب

(١) تتولى لائحة بورصة النقود بإنشاء غرفة مقاصة تعهد ادارتها الى احد معارف الاسكندرية ولا توجد غرف مقاصة فى القطر المصرى clearing house chambre de compen-

بعضها والاوراق التي يطالب بها . وتسهل لعملية التسوية تفقد جلستان في كل يوم يجتمع فيها مندوبو البنوك . ففي الجلسة الاولى توزع الاوراق التجارية فيتمسك كل مندوب ما يستحق دفعا بمرقة بنكهه وياخذ كل مندوب في فحص الاوراق التي تسلمها ليستبعد منها ما كان معيياً أو ما كان ليس له مقابل وفاء الخ . ثم يجتمعون بعد ذلك في الجلسة الثانية ويتباحثون فيما تحصل عنه المقاصة ويردون الاوراق التي يرون عدم دفع قيمتها . وهم بعد ذلك غرة المقاصة بقيد المبلغ الصافي للاوراق المسلمة من كل بنك والمبلغ الصافي للاوراق التي تسلمها مع بيان الفرق بين قيم الاوراق المسلمة والمتسلمة . ثم يقيد الفرق في حساب غرة المقاصة لنمة كل بنك في حسابه الدائن أو المدين . وبعد ذلك يصادق كل مندوب على هذا الحساب . ومنذ هذه اللحظة تم المقاصة وتنقضى حقوق كل عضو بالمقدار الاقل من الحقين بالنسبة لفرقة المقاصة . وذلك لان المقاصة تحصل بين غرة المقاصة وبين كل عضو ولا تحصل بين أعضاء الفرقة . وضماناً لمركز غرة المقاصة يجوز لها التحقق من وجود مقابل لوفاء بواسطة الاطلاع على دفاتر أعضائها

§ ١٦٢ - في صحة الوفاء . لم ينص القانون التجاري على شروط صحة الدفع الحاصل من المسحوب عليه الى حامل الشيك . ولما كانت قواعد الكيالات هي الشريعة العامة للاوراق التجارية لذلك نرى أن المادة ١٤٤ / ١٥١ تجاري التي تنص بأن « من يدفع قيمة الكيالة في ميعاد استحقاق دفعا بدون معارضة من أحد في ذلك يعتبر دفعه صحيحاً » تسري على الشيكات بشرط أن يكون المسحوب عليه حسن النية ولم يقع منه خطأ جسيم وبشرط أن يراعى واجبات معينة وهي : -

(١) التحقق من امضاء الساحب . أول ما يجب أن يعني به المسحوب عليه هو أن يتحقق من صحة امضاء الساحب الموجودة على الشيك وذلك بأن يقارنها بالنموذج الامضاء المحفوظ لديه . وهو احتياط تقضى به البداهة وذلك لان الساحب لا يمكن أن يعتبر متهماً بشئ الا بموجب امضاءه أو توقيع مخته الصحيح على الشيك .

كذلك يجب أن يكون الشيك خالياً من كل كشط أو إضافة أو تغيير الا اذا كان
الساحب مصادقاً على هذا التغيير بتوقيمه . واذا اختلفت قيمة الشيك المكتوبة
بالحروف عن قيمته المكتوبة بالأرقام فيجوز للسحوب عليه أن يتمتع عن دفع
الشيك أو يدفع المبلغ الاقل . واذا كتب الشيك بقلم رصاص فيجوز للسحوب
عليه أن يتمتع عن دفع قيمته بسبب قابلية الكتابة للتغيير

(٢) التحقق من شخصية الحامل . يجب على المصرفي أن يتحقق من
شخصية مقدم الشيك اذا قنمه موقفاً عليه بالاستلام من المستفيد . أما اذا قسم
المستفيد نفسه الى المصرفي ووقع بامضائه على الشيك أمام المصرفي فيجب عليه أن
يقارن هذه الامضاء بالامضاء المودعة لديه . ولذا كان المستفيد شركة فيجب على
المصرفي أن يتحقق من أن الشخص الذى يوقع بالاستلام له حق التوقيع . كذلك
يجب عليه أن يتمتع عن دفع قيمة الشيك اذا تبين له أن الحامل عديم الاهلية

واذا كان من المتعين على المسحوب عليه أن يتحقق من امضاء الساحب الا
أن المحاكم قصرت هذا الواجب على مجرد الفحص البسيط فحكمت بصحة الوفاء اذا
لم يكن هناك فرق ظاهر للعيان ما بين النموذج الامضاء المودع في البنك fac-simile
وامضاء الساحب على الشيك وقضت بعدم مسئولية المسحوب عليه اذا كلّف لم
يرتكب خطأ جسيماً وكانت ظروف الوفاء تجعل اكتشاف التزوير عسيراً . أما اذا
كان قليل الامضاء ظاهراً يمكن ترفه بسهولة فيصير البنك مسئولاً (سم ٢٣ نوفمبر
سنة ١٩٩٠ تقى ٢٣ ، ٣٠ ، ١٨٩٨ ، ١٤ ، ٥٦٠)

ويرى القضاء الفرنسى أن المصرفي ليس ملزماً بالمبالغة في التحرى عن شخصية
مقدمي الشيكات بسبب كثرة ما يعرض عليه من الشيكات في كل لحظة الا اذا
اقتضت الظروف اجراء تحقيق كما لو قسم شيك مسحواً من شركة وكان متزعماً من
دقة شيك أحد الشركاء ودفع المصرفي قيمة هذا الشيك دون أن يلاحظ رقم
هذا الشيك وأنه لا يتفق مع الأرقام المتسلسلة لفقر شيكات الشركة فيصير مسئولاً

عن هذا الوفاء . (محكمة مارسيليا التجارية ٢٨ مايو سنة ١٩١٤ بترون من ٤٣٧)
§ ١٦٣ — في مسئولية المسحوب عليه . يتعرض الشيك للضياع أو السرقة

والتزوير وكل هذه الظروف تقتضي البحث في مسئولية المسحوب عليه

(١) في ضياع الشيك . اذا ضاع الشيك ولم يتقدم أحد لقبض قيمته فبرى الشراح^(١) بأنه يجوز للحامل أن يتبع الاجراءات المنصوص عنها في المادة ١٤٩ وما بعدها وهي اخاصة بضياع الكبيالة غير المقبولة (بند ٩١) لذلك يلقى الدفع على حصول الحامل على أمر القاضى واداء كفيل . فلذا دفع المسحوب عليه بعد تمام هذه الاجراءات قيمة الشيك برئت ذمته . على أن البنوك لا تشترط عادة اتباع هذه الاجراءات بل تكفى بطلب اىصال مسبب من المستفيد مصادقاً عليه من الساحب (٢) في تبديد وسرقة الشيك . اذا وقع المستفيد بالاستلام ثم عهد الى شخص قبض الشيك وبدد قيمته دون أن يرتكب تزويراً فيعتبر الوفاء الحاصل من المسحوب عليه مبرئاً لقمته

(٣) في التزوير . اذا تمكن شخص من سرقة شيك من دفتر الشيكات وقلد امضاء الساحب ودفع المسحوب عليه قيمته فلا يعتبر هذا الوفاء صحيحاً بالنسبة لمن قلدت امضاؤه لان الصيرفى لا يجوز له أن يدفع الا بناء على اذن صحيح صادر من الساحب فاذا انعدم هذا الاذن الصحيح فلا تبرا ذمة الصيرفى لانه لا يجوز أن يلتزم الانسان بغير ارادته وعمله . انما يحسن أن نستقصى اذا كان التزوير منسوباً الى خطأ الساحب أم لا ، لا نزاع في أن العميل ملزم بالمحافظة على دفتر الشيكات وباخطار الصيرفى في حالة ضياعه أو سرقة احدى صفحه . فاذا ثبت أن العميل أخل بهذه الواجبين فمن العدل أن يتحمل تبعه امله الذى سهل التزوير . لذلك يعتبر وفاء الصيرفى صحيحاً

(١) لا كور بند ١٤٥٧ وليون كان بند ٧٤٥ وبرى قال بند ٢٠٨٢ ان هذه الاجراءات طوية وانه يمكن ان يمارس ذلك في الوفاء ويطلب من الساحب شيكا آخر

ولكن اذا أمكن نسبة الاعمال الى الطرفين فيرى القضاء أن يحملها تامة
خطئها فيلزم كل منهما بحمل نصف قيمة الشيك
واذا سرق شخص شيكا وقد امضاء أحد العملاء، وكان الشيك المسروق من غير
دفع شيكات هذا العميل ودفع الصيرفي قيمة هذا الشيك فيصير مستولاً عن الدفع
لان صحف دفتر الشيكات يوضع عليها اسم العميل ورقم حسابه الجاري ويزعم صحف
الدفع بالتسلسل وكل هذه البيانات تعتبر ضماناً كافياً للصيرفي فاذا أهمل مراعاتها
تحمل تامة اهله

§ ١٦٤ — في شروط عدم المسؤولية . يعمل الصيرفيون على حماية أنفسهم
من هذه الاخطار التي يتعرضون لها لذلك يشترطون أحياناً عدم مسئوليتهم بالصيغة
الآتية « البنك غير مسئول عن الضرر الذي قد ينجم عن ضياع أو اختلاس
الشيكات اذا لم يخطر في الوقت المناسب بالامتناع عن الدفع » . ويضعون هذا
الشرط اما على غلاف دفتر الشيكات أو على الايصال الذي يقع عليه باستلامه الدفتر
وهذا الشرط مفيد للصيرفي لانه يرفع عنه المسؤولية الا اذا ارتكب خطأ جسيماً .
وذلك لان الخطأ الجسيم يعتبر كالفش ولا يجوز الاتفاق سلفاً على عدم تحمل المسؤولية
المرتبنة عن الفش

المبحث السادس — في دعاوى الرجوع

§ ١٦٥ — ما الذي يترتب على عدم دفع الشيك . يترتب على عدم قيام المحسوب
عليه بدفع قيمة الشيك رجوع الحامل على الساحب أو المظهرين^(١) أو المحسوب
عليه على حسب الاحوال . وقد رأى القاتون أن لا يكلف الحامل باثبات عدم الدفع
بواسطة بروتستو بل أباح له اثبات الامتناع عن الدفع بكافة الادلة المقبولة في المسائل
التجارية . ويبدو لنا أن سبب عدم اشتراط تحرير بروتستو عدم الدفع هو ان

(١) لم يبين القاتون مبادا دعوى رجوع الحامل على المظهرين . ويلاحظ ان المادة ١٩٣
المسكاة المادة ١٩٢ اشارت فقط الى محرر الشيك

الشيكات تسحب عادة على البنوك وهي لا تمتنع عن دفع قيم الشيكات الا اذا كان المسحوب عليه لم يقدم مقابل وفاتها . وقد يفتى تحرير بروتستو عدم الدفع الى اشاعت وقيل وقال قد تؤخر على محمة البنك . أضف الى هذا ان الشيكات تسحب بكثرة وقد تسحب أحياناً بمبالغ طافية لا تناسب مع مصاريف البروتستو .

§ ١٦٦ — في دعوى الحامل على المسحوب عليه . اذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء أو اذا قدمه واسترده فلا يجوز للحامل أن يرجع على المسحوب عليه . لكن اذا كان مقابل الوفاء موجوداً فيجوز للحامل أن يرجع على المسحوب عليه حتى بعد اقصاء المواعيد المقررة في المادة ١٩١ / ١٩٨ اذا امتنع عن الدفع

§ ١٦٧ — في دعوى الحامل على الساحب . اذا قدم الساحب مقابل الوفاء فليس للحامل حق الرجوع عليه متى اثبت الساحب أن مقابل الوفاء كان موجوداً وان الحامل أمهل في تقديم الشيك الى المسحوب عليه حتى اقصت المواعيد المقررة في المادة ١٩١ / ١٩٨ . والفرض هنا أن مقابل الوفاء زال لاي سبب من الاسباب التي لا تدخل لارادة الساحب فيها كما لو هلك بقوة قاهرة أو حادث عرضي أو تعذر الوفاء بسبب افلاس المسحوب عليه (م ١٩٣ / ٢٠٠) . فاقضاء مواعيد تقديم الشيك يترتب عليه سقوط حق الحامل في الرجوع على الساحب . لكن اذا زال مقابل الوفاء لاي سبب من هذه الاسباب ورجع الحامل على الساحب في المواعيد للمينة في المادة ١٩١ / ١٩٨ فلا يسقط حقه في الرجوع (م ١٩٢ / ١٩٩) . أما اذا لم يقدم الساحب مقابل أو وجد وزال قبل أو بعد اقصاء المواعيد القانونية فيجوز للحامل أن يرجع عليه

§ ١٦٨ — في التقادم . تسري على الشيكات القواعد المتعلقة بالسندات الاذنية (بند ٣٣٣)

في أعمال البنوك

الفصل الأول

عمومات

§ ١٦٩ — لمحة تاريخية : كما أن تبادل السلع يحصل بواسطة التجار فكذلك النقود — وهي سلعة — يحصل تبادلها بواسطة تجار يسمون « تجار نقود » أو « صيرفيين ». ونجارة النقود قديمة ترجع الى العهد الذى نشأت فيه العلاقات التجارية بين الجماعات البشرية . وكانت هذه التجارة قاصرة في أول الامر على بيع النقود وشراؤها ونقلها من مكان الى آخر . ثم تناولت عمليات اقراض الافراد وقد بدت بعد ذلك حاجة بعض الحكومات الى الاقتراض فأنشئت البنوك لاقراضها ما يلزمها من المال . ثم قويت حاجة الناس في بعض الاقطار الى وجود عملة صحيحة بسبب تعدد أنواعها واختلافها في الوزن والمدن والعيار وتغيير الحكومات لقيمتها وانتشار النقود الزائفة مما أفضى الى صعوبة المعاملات بين التجار وقد ترتب على ذلك ان أوجدت البنوك عملة مصرفية banco وكان أول ظهورها في البنوك الإيطالية وقد ساعدت الجمهوريات الإيطالية على استعمال هذه العملة فقررت بأن الكياليات الخارجية لا تدفع الا بهذه العملة وترتب على ذلك أن فتح التجار حسابات لهم في هذه البنوك وتعتبر إيطاليا مهد البنوك حيث نشأت فيها في القرون الوسطى . وكلمة بنك هي كلمة إيطالية — ككل اللفاظ المستعملة في الاعمال المصرفية — فقد كان تجار النقود argentiers يجلسون في الاماكن العمومية وأمامهم منضدة — بنك — لمزاولة أعمالهم . وكانوا يحطمون بنك التاجر الذى يتوقف عن الدفع banco rotto^(١)

(١) ومنها اشتقت كلمة banqueroute أى الاعلاس

للدلالة على ضعفه وانحطاط قدره . ثم أطلقت كلمة بنك على تجارة النقود وأقدم بنك عرف في التاريخ هو بنك البندقية وكان الفرض من إنشائه اقراض الجمهورية بسبب حروبها مع الامبراطورية الشرقية في القرن الثاني عشر . ثم اتسعت أعماله بعد ذلك فكان يقبل ودائع الافراد ويضج لهم حساباً جارياً وقد ظل هذا البنك يعمل حتى سنة ١٧٩٧ حيث زال بزوال الجمهورية التي أنشأته . وقد أنشئ بنك جنوة في سنة ١٤٠٧ في ظروف مماثلة للظروف التي أنشئ فيها بنك البندقية وظل يعمل حتى سنة ١٧٤٠ حيث نهبه المهابون فتوقف عن الدفع وأغلقت أبوابه . وأنشئ بنك امستردام في سنة ١٦٠٩ وقصر أعماله على التجارة وقضى قانونه النظامي بأن الكياليات التي تزيد عن سماية فلورين تدفع بالعملة المصرفية فكان هذا سبب في ذبوع استعمال العملة المصرفية وصار مستودع الافراد والمدن المناخنة وكان يعطى المودعين صكوكاً قابلة للتداول ثم ضمنت مدينة امستردام هذه الودائع فاشتهر البنك وحاز ثقة الناس . لكنه لم يستطع المحافظة على هذه الثقة التي كانت مضرب الامثال ففي أثناء الثورة الفرنسية توقف عن الدفع وظهر أنه اقترض الدولة مبلغاً طائفاً وختمت حياته في سنة ١٨١٤ . وقد أنشئ بنك انكلترا في سنة ١٦٩٤ وكان الصائغون^(١) قبل ذلك يقومون بأعمال البنوك ويدعون أموالهم في خزانة الدولة ثم حدث أن شارل الثاني أمر بعدم رد الودائع الى أربابها فضاعت على معظم الصائغين ثروتهم . وزالت الثقة بالحكومة حتى أنها لم تفلح في حمل الناس على اقراضها مع شدة حاجتها الى المال بسبب الحرب التي كانت قائمة بينها وبين فرنسا . وأخيراً استقر رأى الحكومة على عقد قرض بمليون ومائتي ألف جنيه بمائة قدرها ٨ ٪ . وحذا الناس على الاكتتاب في هذا القرض صرحت الحكومة للمكتتبين بأن ينشئوا شركة بنك انكلترا ولجأت الدولة بعد ذلك الى البنك في ظروف عديدة للاقراض منه ومنحته

(١) بنك آل مور Messrs Hoare هو أقدم البنوك المملوكة لافراد وما زالت أبوابها مفتوحة حتى الآن وهم من ذرية صائغ (Sykes, Cunency & Banking, 1925.)

في مقابل ذلك مزايا عديدة منها أنها اتخذته مستودع قودها وكان من جراء ذلك أن أُقبل الناس على ايداع قودهم في هذا البنك لان الافراد يقلدون عادة الحكومات في سلوكها وذلك لانه اذا كانت الحكومة تطمئن الى ايداع أموالها الطائلة في بنك فالافراد يتقون بهذا البنك ويطمنون على ايداع أموالهم لديه . ويلاحظ أن اعتماد الافراد على ايداع أموالهم في البنوك لم ينشأ الا بعد ظهور البنكنوت وتعامل الناس به وذلك لان الفرد لا يقبل التعامل بالبنكنوت الا اذا كان يتق بالبنك الذى أصدره . ففئة الناس بالبنك تبعث في نفوسهم الطمأنينة وتحملهم على ايداع قودهم لديه

وفي ١٣ فبراير سنة ١٨٠٠ أنشأ نابليون بنك فرنسا وكان القرض من انشائه اقراض الدولة ما تحتاج اليه من المال . ولهذا السبب أشرف البنك على الافلاس بسبب عدم وقاء الدولة بتعهداتها ولم ينقذه من هذا الخطر الا انتصار نابليون في موقعة أوسترليتز التى مكنت الدولة من دفع ما فى ذمتها . وقد أعاد نابليون تنظيم البنك فى سنة ١٨٠٦ ووضع قانونه النظامى فى سنة ١٨٠٨ . وهو شركة مساهمة اكتب الجمهور برأس مالها . وله امتياز اصدار البنكنوت ويقوم فوق ذلك بأعمال البنوك الاخرى كلودائع والخصم

ولم تؤسس البنوك فى مصر الا فى أوائل النصف الثانى من القرن التاسع عشر . وقبل هذا التاريخ كان تجار النقود — المصطلح على تسميتهم بالصرافين — يقومون بأعمال البنوك . وكانت تجارتهم رابحة بسبب تسدد النقود . وكان لهم وسطاء بجويون أثناء القطر فيشترون ويبيعون الاوراق التجارية المسحوبة على الخارج . ويقول للسيو ارمنجون أن أرمنيا يدعى الكسنيان حصل فى سنة ١٨٤٨ من المغفوره عباس باشا على تصريح بتميز أموال بيت المال فى الاعمال المصرفية على أن يدفع قائمة قدرها ١٠ ٪ . وقد تسلم هذا الارمنى كل ما حواه بيت المال من قود وأشياء نمتية . وكان من أغراضه أن يقرض الحكومة والافراد ويخصم الاوراق التجارية وقد أثار هذا التصرف غضب العلماء ولم يوفق الكسنيان فى عمله ولم يستطع أن ينفى

بتمهدهات قبض عليه ولم يفرج عنه الا عند ما تولى المنفوره سعيد باشا الحكم وأعاد عليه بعض أمواله . وفى سنة ١٨٥٦ قسم أرمق آخر لانشاء بنك أوف ايجيبت Bank of Egypt وحصل على فرمان بتأسيسه وقد نجح هذا البنك نجاحا عظيما وظل يعمل حتى أشهر افلاسه فى سنة ١٩١١ بسبب سوء ادارته

وبسبب ارتفاع ثمن القطن أثناء الحروب الاهلية فى الولايات المتحدة عظمت تجارة مصر الخارجية وقد شجعت هذه الحالة أرباب الاموال الاجنبية على انشاء البنوك . فى سنة ١٨٦٤ أنشئ بنك الانجلو ايجسيان . وفى سنة ١٨٦٧ أنشئ فرع لبنك العثماني وفى سنة ١٨٧٥ أنشئ فرع لبنك الكريدى ليونيه فى اسكندرية ثم فى القاهرة وبور سعيد وفى سنة ١٨٨٠ أنشئ فرع لبنك دى روميا . ثم تنامت سنون عجاف تميزت بالضيق المالى بسبب هبوط أثمان المحاصلات الزراعية وكساد الاعمال فوقف تقدم المنشآت المالية وقصرت البنوك الموجودة أعمالها على الصرف الخارجى والاقتراض فوائده مرتفعة وخسمة الاوراق التجارية . ولم تعمل على توسيع نطاق أعمالها

وفى سنة ١٨٩٦ نشطت الاعمال وأنشئت شركات زراعية وعقارية وصناعية وسكك حديدية وأخيراً أنشئ البنك الاهلى فى ٢٥ يونيه سنة ١٨٩٨ ومنحته الحكومة امتياز اصدار البنكنوت . وفى سنة ١٩٠٢ أنشأ البنك الاهلى بنكاً آخر وهو البنك الزراعى لتسليف صفار للزارعين مبالغ صغيرة قل عن الحد الأدنى الذى تقرضه البنوك العقارية . ثم أخذت أعمال المصارف فى الاتساع وأنشأت بنوك أجنبية فروعا فى مصر . وأخيراً أنشئ بنك مصر لمزاولة كل الاعمال المصرفية فى سنة ١٩٢٠ . واتسعت دائرة أعماله وأنشأ فروعا له فى مختلف المدن المصرية

§ ١٧٠ — فى أهمية البنوك . أصبح للبنوك أهمية كبرى لمساهمها بالحياة الاقتصادية من جميع مناحيها ولما لاقها بالحكومات والتجار والافراد . ويندر أن لا تعرض لكل فرد فرصة التعامل مع البنوك . وقد ظلت البنوك بتحليل قسط كبير فى سبيل

انشاء الشركات وتحويلها للمال فصار لها الميمنة على أعمالها وأقلت ممثلين لها في مجالس ادارتها حتى صار المقام الاول في دوائر الاعمال رجال المال وأصبحت الكفايت الانشائية والفنية في المقام الثاني فلم يعد لها كبير شأن بجانب الكفاية المالية وهي السيطرة على رؤوس الاموال . لانه اذا كانت عوامل الانتاج هي الطبيعة والعمل والتنظيم فان هذه العوامل تكون نمرتها قليلة ان لم تسف للمال . فذلك يلاحظ في كل البلدان ان الزعامة المالية هي أقوى الزعامات وهي التي تخضع لها كل القوى الانتاجية

المبحث الاول — في أنواع البنوك

تنقسم البنوك الى (١) بنوك اصدار (٢) بنوك ودائع وخصم (٣) بنوك أعمال (٤) بنوك عقارية (٥) بنوك شعبية

§ ١٧١ — بنوك اصدار البنكنوت (١) : وهي التي تمنحها الدولة حق اصدار البنكنوت . كالبنك الاهلي وبنك انكلترا وبنك فرنسا . ويقرر قانون كل دولة عدد وصفة البنوك التي يسمح لها باصدار البنكنوت . وهناك ثلاثة نظم متبعة وهي : (١) نظام الاحتكار الخاص . وهو عبارة عن اعطاء الدولة حق اصدار البنكنوت الى بنك خاص أى مملوك للأفراد وهو النظام المتبع في مصر وفرنسا والجزائر والنمسا وأسبانيا والبرتغال وسويسرا وبلجيكا وهولندا وتركيا واليونان ورومانيا والترويج والدانمارك واليابان

(٢) نظام الاحتكار الحكومي : وهو النظام المتبع في روسيا وفنلندا والسويد وبلغاريا . وتكون البنوك في هذه الحالة عبارة عن مصالح حكومية تنقسم الى الدولة ما تحتاج اليه من المال وتعين الحكومة عمالها الذين يستبرون موظفين حكوميين . وتسولى الدولة على الازراج وتحمل الخسائر

(٣) نظام تعدد بنوك الاصدار : وهو النظام المتبع في انكلترا وايقوسيا

وارلندا وبعض المستعمرات البريطانية مثل كندا وأستراليا وزيلندا الجديدة وجنوب أفريقيا . والمانيا وإيطاليا

(٤) نظام حرية الاصدار : ومقتضى هذا النظام أن يسمح للبنوك بالاصدار بشرط خضوعها لضمانات قانونية معينة . وهو النظام المتبع في الولايات المتحدة^(١) وهذه النظم المختلفة المبنية على الظاهر لا تتفق دائماً مع الواقع وذلك لأنه في معظم الدول التي يوجد فيها بنوك لها حق الاصدار — كإنجلترا والمانيا — يشغل دائماً أحد هذه البنوك مركزاً ممتازاً ويحتكر احتكاراً فعلياً عملية اصدار البنكنوت وقد عنيت كل الدول بوضع شروط خاصة لاصدار البنكنوت . ومعظم الدول تكتفي بتقرير نسبة ثابتة ما بين الرصيد للمدنى والبنكنوت المتداول . وتتلخص هذه الضمانات فيما يأتي :

(١) تحديد نسبة ثابتة ما بين البنكنوت المتداول والرصيد المدنى . وهو النظام المتبع في المانيا وبلجيكا وهولاندا وإيطاليا . وهذه النسبة هي ٣٣ ⅓٪ في المانيا و ٤٠٪ في بقية الدول

ويلاحظ ان احترام هذه القاعدة تماماً قد يفضي الى توقف البنك عن الدفع فلذا فرضنا ان النسبة هي ٣٣ ⅓٪ كما هو الحال في المانيا وكان الرصيد المدنى مائة مليون مارك ذهب والاوراق المتداولة مائتي مليون مارك فلذا طلب من البنك ان يدفع قيمة ٥٠ مليون مارك بنكنوت فيصل البنك الى النسبة القانونية الثابتة لان الرصيد النقدي يصبح ٥٠ مليون والبنكنوت المتداول ١٥٠ مليون . ولكن اذا طلب من البنك ان يدفع قيمة ٥١ مليون مارك بنكنوت فلرصيد النقدي يكون ٤٩ في

(١) يجب ان نتحفظ بنوك الاصدار قانون الاتحاد federal law وتسمى « البنوك الاممية national banks » ، ويطلبها بنوك الولايات state banks وقد تعدل هذا النظام منذ سنة ١٩١٣ حيث صدر قانون حدد عدد بنوك الاصدار بأثنى عشر بنكاً لكنه لم يمنع البنوك الاممية من اصدار البنكنوت

مقابل ١٤٩ أوراق بنكنوت متداولة . لذلك يتوقف البنك عن الدفع حتى لا يخل
بنسبة الثلث والثلثين . أما يندر ان يتعرض البنك لمثل هذا الطلب الفجائي
(٢) النظام الانكليزي . مقتضى هذا النظام ان يحدد القانون كمية البنكنوت
التي يجوز اصداره زيادة عن الرصيد النقدي وهي تبلغ في الوقت الحاضر بالنسبة
لبنك انكلترا ١٨٥ مليون جنيه . ويقضى نظام بنك انكلترا بتقسيمه الى
ادارتين مستقلتين وهما (١) ادارة البنك banking department (ب) ادارة
الاصدار issue department . ويحتفظ مدير ادارة الاصدار بكل الرصيد الذهبي
ولا يسلم أوراق بنكنوت جديدة الا اذا تسلم من ادارة البنك ما يادلها ذهباً

وقد عيب على هذا النظام بأنه لا يمكن بنك الاصدار من معاونة التجارة اذا
طرأت ظروف استثنائية فلا يستطيع ان يخصص الاوراق التجارية ولا أن يقرض
التجار . من أجل ذلك اضطرت انكلترا في ظروف كثيرة ان توقف تنفيذ قانون
سنة ١٨٤٤ الذي قرر هذا النظام . وصرح لبنك انكلترا أن يصدر أوراق بنكنوت
أكثر من الحد القانوني . كذلك يلاحظ ان هذا النظام يفضي الى قلة البنكنوت .
أما يلاحظ من جهة أخرى انه بسبب اعتماد الانكليز على الشيكات فالحاجة الى
العملة قليلة (بند ١٣٦) وبما هو جدير بالذكر انه في ٦ أغسطس ١٩١٤ صدر قانون
البح لبنك انكلترا اصدار بنكنوت أكثر من الرصيد المعدني لكن البنك لم يستفد
من هذا القانون كما ان انكلترا لم تقرر السعر الازامي cours forcé بالنسبة للبنكنوت
واكتفت فقط بمنع تصدير الذهب الى الخارج

(٣) نظام تعيين الحد الأقصى للاصدار . ومقتضى هذا النظام هو ان يحدد
القانون كمية البنكنوت التي يجوز للبنك اصدارها وهو النظام المتبع في فرنسا . ويلاحظ
ان البرلمان الفرنسي رفع دائماً هذا الحد كلما احتاجت الدولة الى قود أو كلما اقتضت
الاعمال التجارية ذلك . فحد كان الحد الأقصى في سنة ١٩١٤ (٦٨٠٠ مليون فرنك)
وفي سنة ١٩٢٠ وصل الى ٤١ مليار فرنك ثم أخذ في الزيادة بعد هذا التاريخ . وبنك

فرنسا ليس ملزماً قانوناً أن يكون لديه رصيد معدنى إلا أن البنك اجتهد دائماً في أن يكون لديه أكبر كمية من الذهب

(٤) النظام الأمريكى : منذ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ قسمت الولايات المتحدة الى اثني عشر منطقة في كل منطقة منها بنك يسمى Federal Reserve Bank ولهذه البنوك حق اصدار البنكنوت بشرط أن يكون لديها رصيد معدنى قدره ٤٠ ٪/، اما بالنسبة لباقي فيجب أن تملك أوراقاً تجارية

(٥) البنك الاهلى : أنشئ البنك الاهلى في ٢٥ يونيه سنة ١٨٩٨ ومنحته الحكومة المصرية امتياز اصدار البنكنوت وتمهلت بأن لا تصرح لبنك آخر باصدار بنكنوت مدة بقاء الشركة وهى خمسون سنة . وقضى قانون البنك بأن تكون نصف الاوراق المتداولة يمثلها ذهب والنصف الآخر تمثله أوراق مالية تعين أنواعها الحكومة المصرية . وقد اتبع نظام بنك انكلترا قسم الى ادارتين ادارة اصدار البنكنوت وادارة البنك وكل واحدة منهما مستقلة عن الاخرى . وفي نوفمبر سنة ١٩١٤ تمزق على البنك استيراد الذهب فرخص له بأن يودع في بنك انكلترا ذهباً يفي بضمان البنكنوت وفي أكتوبر سنة ١٩١٦ أخطر بنك انكلترا البنك الاهلى بأن ضرورات الحرب جعلت من غير الميسور تقديم الذهب لضمان البنكنوت فأصدر وزير المالية المصرية قرار ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٦ الذى أعفى البنك الاهلى من الشرط القاضى بأن يكون نصف أوراق البنكنوت مضموناً بالذهب وأجاز له استبدال الذهب باذونات على الخزنة البريطانية مستحقة الوفاء في آجال قصيرة بالعملة الانكليزية القانونية لا بالذهب

وقد بلغت أوراق البنكنوت في ٣٠ يوليه سنة ١٩١٤ (٢٢٠٠ ٠٠٠ جنيه) ثم تراوح هذا المقدار بعد ذلك ما بين ٢٤ الى ٦٨ مليون جنيه . وبلغ قيمة ما ربحته الحكومة للمصرية من اصدار البنكنوت من سنة ١٩١٦ الى سنة ١٩٢٥ ١٠ ٣١٦ ٠٠٠ جنيه

§ ١٧٢ — بنوك الودائع والخصم (٢) : وقوم هذه البنوك بالاقراض لمد قصيرة بواسطة خصم الاوراق التجارية والاقراض بضمان وقبح اعتماد . وتتقبل ودائع الجمهور وقوم بتنفيذ أوامر البيع والشراء في البروصات (انظر كتابنا شرح القانون التجارى ص ٢٦٧ وما بعدها) . وتسمى هذه الاعمال « الاعمال المصرفية البحتة opérations de banques pures » وتتميز هذه الاعمال عن غيرها بأنها لا تعرض البنوك الى أخطار جسيمة ولا تعطل أموالها لمدة طويلة . لكنها من جهة أخرى لا تعطى إلا ربحاً يسيرة

§ ١٧٣ — بنوك الاعمال (٣) : banques d'affaires تتميز هذه البنوك عن بنوك الودائع

أولاً : بأنها تقوم بالاعمال المالية بصفة أصلية . وبالاعمال المصرفية البحتة بصفة تبعية . ففى لا تفتنى كثيراً باقراض التجارة والصناعة رؤوس الاموال المتداولة fonds de roulement التى تحتاج اليها لكنها توجه همها ونشاطها الى إيجاد المنشآت الجديدة وتوسيع الموجود منها واقراض الشركات والذول والاشخاص المنوية العامة ما تحتاج اليه من المال لمد طويلة . وهى أعمال تخنوى على قسط كبير من المخاطرة وتمتطل فيها الاموال لمد طويلة لكنها تدبر اربحاً طائلة

ثانياً : تعتمد بنوك الاعمال على رأس مالها وأموالها الاحتياطية لقيام بوظيفتها ففى لا تعتمد على ودائع الافراد لانها تكون عادة مستحقة الاداء لدى الطلب

وقوم هذه البنوك بصلية توظيف الامهم والسندات التى تصدرها الشركات . والسندات التى تصدرها الحكومات (انظر بند ١١٨ كتابنا شرح القانون التجارى)

§ ١٧٤ — البنوك العقارية (٤) : وهى التى تقوم بعمليات القرض المقودة لمد طويلة المكفولة بضمانات عقارية عينية . كالبنك العقارى وبنك الرهونات والبنك الزراعى . وفى بعض البلدان الاجنبية قوم بهذه الاعمال شركات تعاونية مكونة من الملاك . وقد قوم بها أحياناً بنوك حكومية . ولا تعتمد البنوك العقارية

على رأس مالها فحسب للقيام بأعمالها بل أنها قد عرض من الجمهور ما تحتاج اليه من الاموال بواسطة اصدار سندات . فالبنك العقاري للمصرى أسس في ١٥ فبراير سنة ١٨٨٦ برأس مال قدره ٨٠ مليون فرنك وفي أول مايو سنة ١٨٨٦ أصدر أربعائة ألف سند قيمة كل منها ٢٥٠ فرنكا يستهلك منها كل عام عدد معين (أنظر بند ١١٤ — ١١٧ من كتابنا شرح القانون التجارى)

§ ١٧٥ — البنوك الشعبية (٥) : *Banques Populaires* والغرض من تأسيسها قديم المأل لازم الى صفار التجار والصناع والى متوسطى الحال منهم . وقد ذاع هذا النوع من البنوك فى فرنسا ونظم المشرع الفرنسى شروط انشاء هذه البنوك ^(١) فطلق تأسيسها على شرط الحصول على تصريح من وزارة التجارة وعلى استجماعها لشروط الآتية : —

- (١) يجب أن يكتتب برأس المال سبعة شركاء على الأقل ويجوز أن يكون من ضمن المكتتبين أشخاص لا يستفيدون من المزايا التى يمنحها البنك
- (٢) يبين النظام الاساسى للبنك مدى مسئوليته كل شريك . وذلك لان القانون لا يختم مسئولية الشركاء التضامنية
- (٣) لا يجوز أن تزيد قائمة رأس المال المدفوع عن ٦ ٪
- (٤) يضاف جزء من الارباح الى المال الاحتياطى ويوزع الباقي على زين البنك بنسبة خاصة

وتقوم هذه البنوك بخصم الاورلق التجارية لصفار التجار والصناع واقراضهم المال اللازم لأعمالهم . وتعتمد فى مواردها على الودائع التى تتلقاها من الشركاء وغير الشركاء . والقروض التى تقدمها اليها الدولة . وهذه القروض لا تزيد عن ضعف رأس مال البنك

وهناك أنواع أخرى من البنوك كبنوك التصدير وهى التى تقوم بأعمال التجارة الصادرة والواردة وبنوك الموازنة *arbitrage*

(١) قانون ١٢ مارس سنة ١٩١٧ المعدل بقانون ٧ أغسطس سنة ١٩٢٠

المبحث الثاني - في أنواع البنوك من حيث كيانها القانوني

يمكن تقسيم البنوك من حيث كيانها القانوني الى :-

§ ١٧٦ - بنوك خاصة . وهي المملوكة الى فرد أو عائلة أو شركة مساهمة أو

شركة تعاونية

§ ١٧٧ - بنوك حكومية . وهي عبارة عن مصالح حكومية تقدم للدولة

ما يلزمها من المال وهي التي تعين عمالها الذين يعتبرون موظفين عموميين وتستولى الدولة على الارباح وتحمل الخسارة

§ ١٧٨ - بنوك مختلطة . وهي عبارة عن بنوك يتكون رأس مالها من أموال

الجمهور لكنها تعمل تحت اشراف الحكومة التي تعين بعض مديريها وتستولى على جزء من أرباحها كبنك فرنسا و بنك انكلترا والبنك الاهل^(١)

المبحث الثالث - في تخصص البنوك

تختلف الاعمال المصرفية البحتة عن الاعمال المالية من حيث أساليبها وطرقها

والينبوع التي تستق منه أموالها ودرجة المخاطرة التي تتعرض لها الاموال

وقد كثرت المناقشة فيما اذا كان من الأوفق فصل هذه الاعمال بعضها عن

بعض فلا تقوم البنوك بكل هذه الاعمال بل تقوم ببعضها جريا على سنة التخصص

التي أصبحت الطابع الذي يتميز به العصر الحالي . وقد اتبع فريق من الدول سنة

التخصص كانكلترا ولم يتبع فريق آخر هذه القاعدة كألمانيا . وسلك فريق

ثالث سبيلا وسطا كفرنسا . وسنفرّد كلمة لكل نظام من هذه النظم

§ ١٧٩ - النظام الانكليزي . سارت البنوك الانكليزية على سنة التخصص.

(١) تنص المادة ٢٢ من القانون النظامي لبنك الاهل بوجود مصلحة الحكومة المصرية

على تعيين المحافظ ووكيله . ويحق المحافظ لمدة خمس سنين

فهي لا تقوم الا بالاعمال المصرفية البحتة وتقتصر أعمالها على قبول الودائع جائرة قليلة أو بلا قائمة في مقابل قيامها بمجانا قبض ما لا ينبت من الحقوق ودفع ما عليهم من الديون . وتفتح اعتمادات لهم . ويجب أن يتواجد لديها النقود الكافية لدفع ما يطلب منها لأن هذه الودائع مستحقة الدفع لدى الطلب ^(١) . وقد تخصص جزءاً من هذه الودائع في أعمال القلع ولكنها من قبيل الخسر لا تخضع مباشرة الاوراق التجارية التي قدم اليها بل ما يقدم اليها بواسطة محامسة القطع bill brokers وهم طائفة من الاخصائيين يشتركون لحسابهم الاوراق التجارية من التجار أو من وكلاء بالعمولة أو من مراسليهم في الخارج وهؤلاء السامرة يحصلون على ما يلزمهم من النقود من بنوك الودائع وما يفترضونه يكون عادة مستحق الاداء في مدة وجيزة لا تزيد عن أسبوع مع تقديم الضمانات اللازمة ولكنهم قد يسيدون قطع هذه الكياليات لدى بنوك الودائع . وهؤلاء السامرة يتحملون خطر عدم دفع قيم الاوراق التجارية في مواعيد استحقاقها . وتسمى المحلات التي يشتغلون فيها « بيوت قبول الاوراق التجارية accepting houses » ويطلق عليهم أحياناً اسم « التجار الصيرفيون

« merchant bankers

وتعتمد بنوك الودائع على ينبوعين لدفع ما يطلب منها وهما (١) النقود الموجودة في خزائنها وبنك انكلترا (٢) القروض المستحقة الدفع لاجل قصير الممنوحة الى محامسة القطع

وعلا بئس التخصص تمنع البنوك البريطانية عن الاعمال المالية والمضاربة ولا تشترك في تأسيس الشركات التجارية أو الصناعية وهي من أجل ذلك لاتعتمد الاعمال بما يلزمها من رأس مال ثابت . لذلك يعتمد الانكليز في تمويل الاعمال على بورصات الاوراق المالية وبعض البيوت المالية

(١) ما يسمى في انكلترا « سر النقود » هو عبارة عن سر قائمة القروض المستحقة الدفع بعد يوم أو أسبوع على الأكثر التي تعرضها للبنوك الى سامرة القطع

و يوجد في انكلترا أنواع أخرى من البنوك وهي بنوك التجارة والبنوك الأجنبية
و بنوك المستعمرات

§ ١٨٠ — النظام الائتماني . لم تحول البنوك الانكليزية أن تهيمن على
الاعمال الصناعية والتجارية كما أسلفنا وقد نحاشت دائماً المخاطرة بأموالها في أعمال
طويلة المدى . أما في ألمانيا فظلال يختلف . فالبنوك الألمانية تقوم بكل الاعمال
المصرفية البحتة و بكل الاعمال المالية حتى قيل عنها بأنها « بنوك لعمل كل شيء »
« à tout faire » . والسبب في ذلك هو أن رؤوس الاموال الطائلة والاعمال الصناعية
العظيمة ترجع الى عهد قريب و يعود الفضل في ذلك الى براعة الجنس السامي في
الشئون المالية وما جيل عليه من الميل الى الاشتراك في الاعمال التي تنطوي على قسط
كبير من المخاطرة والمجازفة . فنصف قرن لم يكن في ألمانيا نظاماً مصرفياً مقررأ
فكانت البنوك الألمانية على حد قول الدكتور ريسر Riesser « تشغل في الحياة
القومية الاقتصادية المركز الذي تشغله الخادمة في المنزل التي تعمل كل شيء
فكانت تقوم بكل الاعمال التي تطلب منها والتي يقوم بها عادة في انكلترا هيئات
مختلفة عملاً بقاعدة تقسيم العمل »^(١) . فكانت البنوك في بدء تأسيسها تقرر
لآجال قصيرة لكن هذه القروض كانت تجدد حتى صارت تدريجاً قروضاً لآجال
طويلة . ثم تطورت هذه القروض فأخذت شكل السندات obligations . وكان
من مقتضى اصدار السندات أن استوفت علاقات البنوك بالشركات الصناعية
وقويت الروابط التي تجمعها حتى ارتبطت أقدارها بأقدار هذه الشركات . فترتب
على ذلك أن أخذت هذه الملائق مظهراً آخر وهو أن بعض مدبري البنوك عين في
مجالس ادارة هذه الشركات للاشراف على أعمالها . وقد تم ذلك بسبب شعور
الصيرفيين بضرورة اجراء فؤذم الذي اكتسبوه من قيامهم باصدار السندات لذلك

Dr. Riesser: Die deutschen Grossenbanken und ihre Konzen- (١)

tration. خلا من ملوخال 1920, Industry & Trade.

عملوا على بقاء هذا التفوذ . وقد اشترك زعماء الصناعة في مجالس مراقبة البنوك لكن تفوذهم هنا هو أقل من تفوذ ممثلي البنوك في الشركات الصناعية ورغماً من حسن ادارة البنوك الالمانية الا أنها تميل الى الاشتراك في المشاريع الجزافية وبخاصة في القروض الطويلة الآجال الا أن الملاحظ هو أن ارتباط البنوك بدوائر الاعمال قد أكسبها صفتي الحذر واليقظة . كذلك حصلت البنوك على فائدة مرتفعة ما كانت لتحصل عليها لو أنها سلكت سبيلا آخر لتوظيف أموالها . وبذلك استطاعت أن تدفع الى المودعين فائدة تزيد عما يحصل عليه الناس في بنوك الدول الاخرى

وقد كان هذا النظام من ضمن الاسباب التي عملت على عظمة المانيا الصناعية والتجارية في القرن التاسع عشر وفي بدء القرن العشرين . فصاحب الفكرة أو المخترع يسد الى أحد البنوك الكبيرة ويعرض عليه مشروعه أو اختراعه . فيبحث البنك هذا المشروع بمعرفة مكتبه الفني ثم يرض بعد ذلك على جماعة من رجال العلم والصناعة الذين يتقن بهم البنك . فلذا وافقوا على المشروع . أخذ البنك برأيهم وتنفذ المشروع

وبما هو مشهور عن بنك لالانيا أن به هيئة فنية من رجال العلم والصناعة لبحث المشروعات الجديدة ولم تفوذ كبير . وقد حنت انكلترا حنوا لالانيا فأستت شركة التجارة البريطانية British Trade Corporation برأس مال قدره مليوني جنيه غرضها منح قروض لآجال طويلة لرجال الصناعة والتجارة فيا وراء البحار لكي يقروا على منافسة الالمان الذين يستمدون على بنوكهم . وجاء في نشرة هذه الشركة أنه « لا يوجد الآن معهد مالي كبير له هيئة فنية لبحث الآراء والمخترعات الجديدة مُعدة بما يلزم لبحث المشروعات والتصينات الصناعية لاقامة الدليل على صلاحيتها لسعودة الجمهور لتوظيف أمواله فيها . والشركة ستعنى خاصة بهذا الوجه فتكون حلقة الاتصال بين الصناعة البريطانية والممولين البريطانيين »

§ ١٨١ — النظام الفرنسى . وهو وسط بين النظامين السابقين . فهو لا يحترم تماماً قاعدة التخصص كما هو الحال فى انكلترا ولكنه أكثر احتراماً لهذا النظام من البنوك الألمانية ^(١)

المبحث الثالث — فى التجمع المصرفى

§ ١٨٢ — فى حركة التجمع المصرفى . تؤسس البنوك فى صورة شركات مساهمة وهى أوفق صورة للحصول على رؤوس الاموال الطائلة التى تحتاج إليها البنوك وذلك بسبب قلة قيمة السهم وامكان عدد كبير من الناس من شرائه . وتتميز البنوك فى الازمنة الحاضرة بأنجاهما نحو التجمع Concentration . وسبب هذه الظاهرة هو أنه كلما عظمت أموال البنوك زادت قوة الناس بها وعظمت أرباحها لاتها تستفيد من كل فوائد الانتاج الكبير فتستطيع أن تختار أكفاً المال وهل نفقاتها العامة وتشارك فى الاعمال العظيمة

§ ١٨٣ — فى الفروع . succursales . يلاحظ فى انكلترا والمانيا وفرنسا قلة عدد البنوك الكبيرة وذلك بسبب وجود فروع عديدة لها منتشرة فى أنحاء الدولة وفى الخارج . ولبعض هذه البنوك فروع تمتد بثلثات كالبنك الصناعى الفرنسى له أكثر من ١٥٠٠ فرع . وبنك الشركة العامة Société Générale له ستائة فرع . وقد سار بنك مصر على هذه الخطة فأنشأ فروعاً عديدة له فى أنحاء القطر المصرى

الآن وقد فرغنا من هذه المقدمة العامة فنقصر القول فى الفصول الآتية على الاعمال المصرفية البحتة وهى التى يقوم بها بنوك الودائع والتخصم . وقبل ان نمن فى دراسة هذه الاعمال يحسن بنا أن نقرر ابتداء القاعدة الاساسية التى يقوم عليها نجاح هذه البنوك فى أعمالها

§ ١٨٤ — القاعدة الأساسية التي يقوم عليها نجاح بنوك الودائع والخصم :

هذه البنوك مدينة للجمهور بمبالغ طائلة مستحقة الدفع لدى الطلب . وهي قيد في ميزانية البنك تحت عنوان « ودائع مستحقة الدفع لدى الطلب والرصيد الدائن للحسابات الجارية » ولأجل ان يستطيع البنك ان يفي بما يطلب منه لا يكفي ان يكون لديه موجودات عينية كعقارات بل يجب ان يكون لديه من النقود الحاضرة ما يكفي لان يدفع ما يطالب به المودعون . فمسألة المهمة التي يجب أن ينفى بها كل بنك هي أن يكون قادراً على الوفاء في الحال ولا عبء بما يكون له من أموال لا يمكن تحويلها الى نقد فوراً . القاعدة الأساسية لنجاح الأعمال المصرفية — وكذلك التجارية لانها من المسائل البسيطة التي أغفلت أحياناً فترتب على ذلك تقاليس عديدة — قول القاعدة الأساسية لنجاح البنوك هي : — « يجب أن تكون النقود الموجودة في خزانة البنك مساوية لمقدار الديون المستحقة الاداء » وبعبارة أخرى يجب أن تسمح حالة البنك التقديرية بأن يدفع في كل يوم المبالغ التي يطالب بها الدائنون في هذا اليوم . وهذه مسألة متروكة الى حكمة الصيرفي وخبرته ومراعاة

الفصل الثاني

في الودائع

§ ١٨٥ — في تعريف الوديعة . الوديعة هي « عقد به يسلم انسان منقولا لانسان آخر يتعهد بحفظه بدون اشتراط أجره كما يحفظ أموال نفسه ويرده بعينه عند أول طلب » (م ٤٨٢ / ٥٩٠ مدني) وقد تكون بعوض اذا اتفق على أجره يدفعها المودع الى الوديع . وليست الوديعة من عقود التراضي التي تتعقد بإيجاب وقبول المتعاقدين بل يشترط لصحة انعقادها تسليم الوديعة

§ ١٨٦ — في أنواع الوديعة . تنقسم الوديعة الى وديعة كاملة وهي التي يلزم فيها الوديع برد الوديعة بعينها الى المودع . وإلى وديعة ناقصة وهي التي يكون موضوعها اشياء مثلية وهي لا تقتضي رد الشيء المودع بذاته بل رد شيء مماثل له . ومن أجل ذلك تصير الوديعة مملوكة للوديع ويكون مستولاً عن هلاكها .

والودائع التي موضوعها أوراق مالية تعتبر ودائع كاملة . أما التي يكون موضوعها نقوداً فهي ودائع ناقصة . والوديعة الكاملة اتقى لحقوق المودع اذا أفلس الوديع لانه يستطيع أن يسترد ما أودعه وبذلك يمتاز على بقية دائني الوديع المفلس . لكن الوديعة الكاملة لها عيوبها وهي أن المودع لا يحصل على فائدة ، بل يلزم بدفع اجرة الى الوديع مقابل محافظته عليها كما أن الوديع لا يضمن هلاكها الا في حالة التقصير . فاذا هلكت بقوة قاهرة فهاكها على المودع . من أجل ذلك يتعين عليه ان يؤمن عليها .

وقديماً كانت ودائع النقود ودائع كاملة ولكنها أصبحت الآن ودائع ناقصة وذلك أجدي للمودع والوديع . فالوديع يستطيع أن يشمرها بدلاً من أن تتكدس لديه بدون تدمير . وهو ما يمكنه من اعطاء فائدة قليلة الى للمودع أو على الأقل يعني هذا الاخير من دفع أجره نظير المحافظة على الوديعة .

§ ١٨٧ — في اشتباه الوديعة الناقصة بالقرض . إذا كانت الوديعة كما عرفها القانون المدني معتبرة من عقود التبرعات إلا أن هذه الصفة تغيرت في الازمنة الحديثة حتى اشتبهت بعقد القرض . وأصبح من العسير التفرقة بينهما . قد يقال بأن عقد القرض يتميز بتحديد أجل للوفاء وباشتراط قائمة مرتفعة . لكن يرد على ذلك أن الأجل لا تقتضيه طبيعة عقد القرض فقد يجوز الاتفاق على الوفاء بمجرد الطلب . وقد يكون العقد قرضاً مع اشتراط قائمة قليلة . والرأى الصحيح هو أن العبرة بظروف الحال فإذا كان القرض من تسليم النقود هو المحافظة عليها فيعتبر العقد وديعة . وإذا كان القرض من التسليم هو الحصول على القائمة كان عقد قرض .

والتفرقة ما بين القرض والوديعة فوائده عملية (١) لا يجوز التمسك بالمقاسة في حالة الوديعة (وعم ذلك انظر هامش ص ١٢٤) . بعكس الحال بالنسبة للقرض فيجوز للقرض أن يتمسك بالمقاسة إذا صار دائئاً للقرض وتوافرت شروط المقاسة (٢) لا يجوز للوديع أن يلزم المودع بأخذ الوديعة قبل الميعاد المتفق عليه . لكن لا يجوز للمودع طلبها في أى وقت . وهنا بعكس الحال بالنسبة للقرض إذ لا يجوز للقرض أن يطالب بالوفاء قبل الميعاد المعين .

§ ١٨٨ — في ايداع الصكوك . قبل البنوك المحافظة على الأوراق المالية مقابل أجرة تنقاضيها من المودع . ويمطى البنك الى المودع شهادة اسمية . وهذه الشهادة تمثل حقاً للمودع قبل الوديع ومن ثم يجوز تحويلها الى الغير على مقتضى قواعد الحوالة المدنية . ويقوم البنك بقبض قائمة أو ارباح هذه الصكوك ويقيدها لحساب المودع نظير عمولة يستولى عليها .

§ ١٨٩ — في تأجير الخزائن . تقوم البنوك بنوع خاص من الاعمال يجب أن لا تخلط بينه وبين الوديعة وهو تأجير الخزائن coffre-forts . وهو عبارة عن عقد ايجار يلتزم بموجبه الصيرفي أن يمكن للمستأجر من أن ينتفع بالخزانة بأن يضع فيها الأشياء الثمينة وبخاصة الصكوك المالية ويسلم اليه مفتاحاً ليطمنن على أمواله كما لو

كان أودعها في البنك . ويجب على البنك أن يحافظ على الخزنة ولا يلزم برد الاشياء التي يضعها المستأجر فيها . قد لا يعلم البنك بوجودها . فالترام الصيرفي قصر على تمكين العميل من الانتفاع بالخزنة مقابل أجرة يتقاضاها . لذلك حكّت المحاكم الفرنسية بأنه لا يجوز توقيع حجز من دائني المستأجر تحت يد الصيرفي على ما قد يكون في الخزنة (س، ١٩٠٥، ١٤٢، و ١٩٠٢، ٢٥٤٢) . انما يجوز توقيع حجز تنفيذي على ما في الخزنة باعتباره في حيازة المدين المستأجر .

ويترتب على اعتبار هذا العقد ايجاباً أنه اذا تلفت الاشياء الموضوعة في الخزنة فيضمن الصيرفي تعويض الضرر الناشئ اذا كان سببه عيبا في الشيء المؤجر .

الفصل الثالث

في خصم الاوراق التجارية

§ ١٩٠ — في الخصم . الخصم هو عملية يدفع بموجبها صيرفي الى حامل ورقة تجارية مبلغا من النقود معادلا لقيمتها بعد استئزال مبلغ يعوض على الصيرفي قيامه بالدفع حالا ويكفل له الحصول على ربح قليل بشرط أن يظهر الحامل الكبيالة الى الصيرفي تظهراً ناقلاً للملكية ليستطيع استيفاء قيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق . واكبر مبلغ يقطعه الصيرفي هو الخصم *escompte* وهو عبارة عن الفائدة التي يخصمها الصيرفي من قيمة الورقة التجارية محسبة من تاريخ الخصم لحين حلول ميعاد استحقاقها وهو التاريخ الذي يستولى فيه الصيرفي على قيمتها . فلذا فرضنا أن كبيالة قيمتها ٥٠٠٠ جنيتها قدمها المستفيد الى الصيرفي لخصمها فلذا كان سعر الخصم هو خمسة في المائة وكانت الكبيالة مستحقة الدفع بعد مضي ثلاثة شهور فالصيرفي يخصم من قيمتها الفائدة التي تنتج في هذه المدة من تمييز هذا المبلغ واقع المائة خمسة أي ٥ و ٦٢ جنيتها

وقبل الصيرفي خصم الكبيالة اعتماداً على مسئولية الموقعين التضامنية فكلاً
 كثر عدد الموقعين قوى أمل الصيرفي في استيلائه على قيمتها . فذا لم يدفع المسحوب
 عليه قيمة الكبيالة امكنه أن يرجع على أحد الموقعين على أن المدد في ذاته لا يكتفى
 قد لا يثق الصيرفي في الاشخاص الموقعين على الكبيالة ويرفض خصمها . ويقضى
 القانون النظامي للبنك الاهلى بان يكون عدد الموقعين اثنين على الاقل مقيمين في
 مصر ويجوز أن يستعاض عن أحدى الامضاءين بكفالة عنه والكبيالة التي لا يوجد
 عليها الا توقيع واحد تعرض الصيرفي لخطر افسار الموقع . لذلك يقل سعر الخصم كلما
 كثر عدد الموقعين وذلك لان الخصم ينطوى على شيء من المجازفة ومن العدل أن
 يعرض الصيرفي في مقابل تعرض أمواله لخطر الضياع لاحتمال افسار أو افلاس الضمان
 لكن هذا الخطر يقل كلما زاد عدد الموقعين وهذا هو سبب وجود عمليات اعادة
 الخصم *réescompte* المقررة في البلاد التي كملت فيها النظم المصرفية حيث تتدرج
 البنوك في الاهمية . فالدرجة الدنيا تشغلها البنوك الصغيرة ذات الاموال القليلة وهى
 تقوم بوظيفة الوسيط بين الجمهور والبنوك الكبيرة . فالبنوك الصغيرة تخفض الاوراق
 التجارية بسر مرتفع مثل خمسة في المائة . ثم تهم هذه الاوراق للخصم مرة ثانية
 لدى بنك آخر بسر ٤ ٪ . وبذلك يزداد عدد الامضاءات فيحصل البنك الاول
 على فرق ما بين السرين أى ١ ٪ .

وقد يستعاض عن التوقيع الناقص بضمانات أخرى يقدمها حامل الكبيالة بان
 برهن بضائع واردة في الطريق فيفرق بها مستندات الشحن وتسمى الكبيالة المستندية
traite documentaire وتقتصر أو طول ميعاد الوفاء اهمية كبيرة فذا كانت الكبيالة
 لا تستحق الدفع الا بعد مضى سنة فالبنك يتعرض لخطر اكثر مما لو كان الاستحقاق
 بعد ثلاثة شهور لانه لا يضمن بسر الموقعين طوال هذه المدة . أضف الى هذا أن
 البنك مههد في كل لحظة بطلبات المودعين ويتعين عليه أن يبدل الاوراق التجارية
 بلا ابطاء الى نقد . لان الاوراق التجارية هى مقابل الدوائى . لذلك لا تقبل البنوك

الكبيرة خصم الاوراق التجارية التي يتجاوز ميعاد استحقاقها اربعة شهور . ولكنها قبل احيانا تجديد ميعاد الاستحقاق .

ولا يقبل البنك الاهلى خصم أوراق تجارية مسحوبة على الخارج مستحقة الدفع بعد مضي أربعة شهور من تاريخ الاطلاع أو مستحقة للدفع بعد مضي ستة شهور من تاريخ انشائها .

§ ١٩١ — في ماهية الخصم . هل تعتبر عملية الخصم بيع حق *vente de créance* أى حوالة أم قرضا بفائدة *prêt à intérêt* ؟ ترتب على الاجابة نتائج هامة بالنسبة لسعر الفائدة . يرى البعض أن الخصم هو بيع حق غير حال ثابت في الورقة التجارية المحصومة . ترتب على ذلك ان المتماقدين يستطيعون أن يحددوا سعر القسط حسب مشيتهم حتى لو زاد عن المائة تسعة . لكن هذا الرأي لم يجد انصارا وذلك لان البائع لا يضمن للشترى الوجود الحق للمبيع في وقت البيع . وضمانه قصر على ثمن المبيع والمصرفات التي قبضها البائع (م ٣٥١ / ٤٣٩ مدنى) . كذلك لا يضمن البائع يسر المدين في الحال ولا في الاستقبال (م ٣٥٢ / ٤٤٠) . والحقيقة أن الخصم هو عقد قرض بفائدة لان المبالغ التي يخصصه البنك هو في الواقع قائمة المبلغ الذي دفعه الى حامل الورقة . فهو يقرض نقودا على أن ترد اليه في ميعاد استحقاق الكبيالة . اضف الى هذا أن المظهر وهو حامل الكبيالة يضمن للبنك حصوله على كل قيمة الورقة المحصومة . لذلك يجب أن لا يتجاوز سعر الخصم ٩٪ .

وقد اعتاد الصيرفيون على احتساب عمولة *commissoin* ١٪ أو أكثر دون فرقة بين طول أو قصر مدة الكبيالة . ويجب في هذه الحالة ان لا يزيد سعر الخصم مضافا اليه العمولة عن ٩٪ سنويا . كذلك يجب ان لا يحتسب الخصم عن القيمة الاسمية للورقة بل عن الباقي بعد استقطاع سعر الخصم والعمولة . واختيرا يجب أن لا تحصل الحاسبة باعتبار السنة ٣٦٠^(١) يوما بل باعتبارها ٣٦٥ يوما

(١) وتسمى السنة التجارية ومدتها ٣٦٠ يوما بالنسبة للمدين و ٣٦٥ يوما اذا كان للبنك

الفصل الرابع

في النقل المصرفي

§ ١٩٢ — في ماهية النقل المصرفي *virements en banque*. النقل المصرفي

هو عملية كتابية تنتقل بمقتضاها قود من حساب شخص الى حساب شخص آخر بشرط أن يكون حساب كل واحد منهما في بنك واحد .

ويحصل النقل بناء على إذن كتابي صادر من ذى الشأن الى البنك يكلفه فيه بجمل حسابه مدينا ببلغ معين وقيد هذا المبلغ لقمة المستفيد في حسابه الدائري

compte créditeur

وبسبب كثرة أوامر النقل في البنوك الكبيرة تضع كراسات مطبوعة مثل كراسات الشيكات . ويكتب أمر النقل على صحيفة تنتزع من الكراسة وتسلم الى المستفيد كما هو الحال بالنسبة لشيك .

والنقل المصرفي هو عبارة عن اناطة *délégation* (انظر هامش ص ٢١) فالأمر بالنقل منيب والصيرفي مناب . ويجب أن يتوافر في النقل كل الشروط القانونية اللازمة لصحة العقود .

§ ١٩٣ — في فائدة النقل المصرفي . يسهل النقل المصرفي تسوية الحقوق والديون وبذلك قل الحاجة الى استعمال النقود . ويتناول النقل المصرفي في البنوك الكبيرة مبالغ طائلة .

هو الدين . وهي متبعة في مصر وفرنسا والولايات المتحدة . أما في انكلترا فتحتسب السنة ٣٦٥ يوما بلا قفزة . (راجع كتاب الاستاذ سليم حداد « الرياضيات التجارية والمالية الرقابة ») .

الفصل الخامس

في القرض وفتح الاعتماد

§ ١٩٤ - في الفرق ما بين القرض وفتح الاعتماد . القرض هو عقد يلتزم به أحد المتعاقدين بإعطاء مبلغ من النقود لآخر بشرط أن يردّه في نهاية زمن محدود . أما فتح الاعتماد *ouverture de credit* فهو عقد يلتزم به صيرفي عادة بأن يعطى إلى أحد عملائه ما يحتاج إليه من النقود لفاية مبلغ معين . ولا يتم تنفيذ هذا العقد إلا إذا طلب العميل تنفيذ التعهد . فبعد ذلك يستحيل الاعتماد المقترح إلى عقد قرض . لذلك يمكن اعتبار فتح الاعتماد بأنه عقد مؤقت يستحيل بعد انقضاء فترة من الزمن إلى عقد قرض تسرى عليه قواعد عقد القرض .

§ ١٩٥ - في أهمية فتح الاعتماد والقرض . القروض والاعتمادات المفتوحة هي أهم الأعمال التي تقوم بها البنوك . فبواسطتها يستطيع التجار وأرباب الأعمال الحصول على ما يحتاجون إليه من النقود . ولذلك تسمى البنوك « مآخذ اعتماد أو ائتمان » . وتقوم البنوك بإداء هذه الوظيفة بواسطة النقود المودعة فالبنك يقرض نقود المودعين إلى من يحتاج إليها بشرط أن لا يمس رأس المال الذي يجب أن يبقى هبة ضمان عام للمودعين . ويقول بعض الاقتصاديين بأن هذه القاعدة مطلقة يجب أن تحترمها البنوك وتسرى على مقتضاها . والبنك يعتبر وسيطا بين أرباب الودائع وما بين المقرضين من التجار وخلافهم . وروح البنك هو الفرق ما بين الفائدة التي يقتضيها من المقرضين والفائدة التي يدفعها إلى المودعين .

ويجب على البنوك أن لا تنجس خزائنها كالنهر يستقي منه أول قادم بل يجب أن تلتزم بجادة الاعتدال والحذر فتمين طريقة استغلال القروض وتحدد مواعيد الاستحقاق بكيفية تمكنها من القيام في كل وقت بإداء كل ما يطلب منها من الودائع . وهذه

القاعدة التي تبدو من البدهيات أدى عدم احترامها الى الأزمة المالية التي حدثت في مصر في سنة ١٩٥٧ .

§ ١٩٦ — في القرض بلا ضمان . قرض البنوك بضمان كرهن أو كفالة عينية أو شخصية لكنها قرض احياناً بلا ضمان أى على المكشوف . وفي هذه الحالة يجب أن يقرن القرض بأعمال يقوم بها البنك لحساب العميل كان يستولى على كوبات لقبض قيمتها أو أوراق تجارية لتحصيلها . وهذه الحالة من شأنها ان توجد بين الفريقين حساباً جارياً ذا صفة خاصة . وبما أن المرف التجاري يقضى بان الحساب الجارى غير قابل للتجزئة لذلك لا تقع المقاصة عن المبالغ التي يحصلها البنك لقيمة العميل ومبلغ القرض أى ان ما للعميل لا يخصم مما عليه . وبناء على ذلك تحتسب الفائدة عن المبالغ التي للعميل وعن المبالغ التي اقترضها . وهذه الفائدة تضاف الى الاصل ثم يصفى حساب العميل مع البنك وعند ذلك فقط يتعين دين البنك أو العميل (انظر بند ٢٥٥ وما بعده)

§ ١٩٧ — في الماهية القانونية لفتح الاعتماد . فتح الاعتماد هو عبارة عن وعد بالقرض أو هو قرض معلق على شرط توقيفى وهو طلب العميل النقود التي وعد بها وهو من العقود للمفردة unilateral وذلك لان البنك يتعهد من جانبه باعطاء شئ دون أن يلتزم العميل بشئ ما . وتعهد البنك ينفذ بطرق مختلفة : —

(١) يجوز للعميل ان يتفق على ان يكون له الحق في طلب ما يلزمه من النقود بلا حاجة الى إخطار البنك . ويجوز الاتفاق على ضرورة الاخطار قبل الطلب بميعاد معين .
(٢) يشترط البنك احياناً بانه لا يجوز طلب مبلغ الاعتماد مرة واحدة بل تباعاً أى على اجزاء صغيرة وانه يجب اقضاء زمن معين بين كل دفعة واخرى .

(٣) قد لا يتفق المتعاقدان على تحديد زمن أقصى لطلب الاعتماد فيبقى تعهد البنك في هذه الحالة قائماً من الوجهة النظرية على وجه التأييد . لكن المحاكم قضت بان العميل اذا لم يطلب قوداً في أجل معقول فان وعد البنك بالاقراض ينقضى عملاً

بالقاعدة القانونية المروقة وهي أن التعهدات لا تكون على وجه التأييد إلا بالنسبة
للمتقاضيين. على أن هذا الفرض نادر الحصول لأن المتقاضيين يتقاضيون دائما على
ميعاد لتأدية فتح الاعتماد .

(٤) يحدد البنك دائما الحد الأقصى للاعتماد . لأنه ليس من المقبول أن يضع
البنك كل أمواله تحت تصرف العميل . إلا أنه قد يحدث أن لا يمين البنك من
طريق التسيان هذا الحد الأقصى . والصعاب التي تنشأ من هذه الحال تسوى دائما
بالطرق الودية . فإن لم يتفق المتقاضيان فيعتبر البنك غير ملزم بشيء . لأن التعهد غير
المعين يعتبر مستحيلا . والتعهدات المستحيلة تعتبر باطلة قانونا .

§ ١٩٨ — في فوائد فتح الاعتماد . يفضل فتح الاعتماد الاقراض . وذلك
لأن الاقراض معناه الاستيلاء على مبلغ معين دفعة واحدة . أما فتح الاعتماد فإنه
يمكن العميل من الاستيلاء على ما يلزمه من النقود بحد حاجته بدلا من الاستيلاء
عليها دفعة واحدة وقد يستطيع أن يشرها فورا . وقد يسئل العميل عن الاستفادة
من الاعتماد المفتوح له . فيوفر على نفسه الفوائد التي كلف لا بد له من دفعها لو أنه
اقترض من البنك . ولا يتحمل إلا العمولة التي يتقاضاها البنك نظير فتح الاعتماد
§ ١٩٩ — في اقضاء عقد فتح الاعتماد . ينقضي عقد فتح الاعتماد بالاسباب
الآتية : —

- (١) اقضاء الميعاد المحدد للاعتماد
- (٢) افلاس العميل المفتوح له الاعتماد
- (٣) وفاة العميل .

الفصل السادس

في الحساب الجارى

§ ٢٠٠ — في تعريف الحساب الجارى^(١) . الحساب الجارى هو اتفاق يقضى بان الحقوق النقدية الناشئة بين شخصين تستحيل الى مفردات حسابية تقيد في دفتر وتصير غير واجبة الدفع . وهذه المفردات articles يتكون منها عناصر الحساب الجارى وينتج منها عند قفل الحساب رصيد solde . وهذا الرصيد هو الذى يصير قسط مستحق الاداء exigible ، وسى حسابا لان عمليات الطرفين تحسب بواسطة قيدها في الدفاتر لبيان مركز كل واحد منهما قبل الآخر . وسى جاريا لانه متغير فهو في حركة مستمرة بسبب ما يطرأ عليه في كل لحظة من العمليات الجديدة .

وكل مفرد من مفردات الحساب يسمى « مدفوع remise » وكل مدفوع يقيد في الحساب الدائن للمافع remettant ويقيد في الحساب المدين للمسلم récepteur وكل مدفوع يعطى قائمة للدافع . ومن أجل ذلك تستعمل البنوك عبارة « الحساب الجارى والفوائد compte courant et d'intérêt »

والحساب الجارى يقتضى وجود دفتر قيد فيها المدفوعات في تاريخ حصولها مع فوائدها والمصاريف المتعلقة بها كالموالة التي يتقاضاها البنك .

§ ٢٠١ — في الحساب الجارى وفتح الاعتماد . يكتسب الحساب الجارى صفة المرونة اذا اقترنت بفتح اعتماد . فالعميل الذى يفتح اعتمادا بمبلغ الف جنيه ويستولى على مائتى جنيه يقلل اعتماده بمقدار هذا المبلغ . ولا يستطيع بعد ذلك أن يعيد هذا الاعتماد الى ما كان عليه حتى لو دفع بعض ما اقترضه الا اذا قبل البنك

(١) لم يدرس للتعاون للحساب الجارى عدا اشارة بسيطة وردت في المادة ٢٨١ / ٣٩٦ تجارى .

ذلك . ولكن اذا أخذ الاعتماد صورة حساب جار فلن العميل الذى اقترض مائتى جنيه دفع منها مائة فيصير اعتماده الباقي تسعة وبنك قد تزيد القروض عن مبلغ الالف جنيه بشرط أن لا يصبح البنك على المكشوف بالنسبة لما يزيد عن مبلغ الالف جنيه .

§ ٢٠٢ — فى أهمية الحساب الجارى . يقلل الحساب الجارى من استعمال

النقد وهو يقوم بوظيفة مماثلة لوظيفة الاوراق التجارية باعتبارها اداة للوفاء . ويقلل الحساب الجارى الخطر الناشئ من افلاس أحد المتعاقدين . فلذا فرضنا ان شخصين استجمع كل واحد منهما صفى دائن ومدين وأفلس أحدهما قبل حلول أجل أحد الدينين فلا وقع المقاصة بينهما عملاً بقواعد الافلاس . ويجب على الدائن أن يشترك مع بقية دائنى المفلس . ولكن اذا كان هناك حساب جار بينهما فغنى مفردات الدينين فى الحساب الجارى ويقلل الحساب الجارى بمجرد الافلاس فلا يظهر الا الرصيد وبنك لا يلزم الدائن بدفع ما عليه الى وكيل دائنى المفلس ولا يشترك مع مجموع الدائنين فى التغطية الا عن القدر الزائد من دينه الذى يظهر من الرصيد .

§ ٢٠٣ — فى الماهية القانونية للحساب الجارى . ليس الحساب الجارى طريقة خاصة من طرق المحاسبة comptabilité ولكنه عقد من عقود المعاوضات لان كل طرف فيه يعمل على تحقيق مصلحة لنفسه . وهو أيضا من العقود الثنائية فكل طرف يقدم الى الطرف الآخر « مدفوعات » . وهو من العقود التى ينتج عنها آثار متكررة فى مدى زمن معين . واخيرا يعتبر الحساب الجارى عقداً تبعياً accessoire أى انه لا بد لانتفاعه من حصول عمليات بين المتعاقدين فالحساب الجارى يتوقف على وجود هذه العمليات .

واذ كان الحساب الجارى عملاً تبعياً فيجب النظر الى الاعمال الاصلية لتعيين صفته المدنية أو التجارية . فلذا فتح أحد ملاك الاراضى حساباً جارياً فى بنك وكانت « مدفوعاته » عبارة عن ثمن حاصلاته الزراعية وهى التى تكون حساب الدائن . وكان حساب المدين قصراً على دفع ثمن ما يشتره من التجار واقساط تأمين وثمن

أراضى فيعتبر الحساب مدينياً (سم ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ تق ج ٢٢، ٧٣) .
ولكنه يعتبر تجارياً بالنسبة للبنك . وقد يكون تجارياً بالنسبة للطرفين
والحساب الجارى هو من عقود التراضى . وقد يكون هذا الرضا صريحاً أو ضمنياً
(سم أول ديسمبر سنة ١٩١٧ تق ج ٢٩، ٢٦٧) .

§ ٢٠٤ — فى مشتلات الحساب الجارى . وهذه المسألة تنوقف على ارادة
المتعاقدين قد شمل الحساب كل اعمالهم وقد يقتصر على نوع منها . ويجوز أن ينشأ
بين شخصين أكثر من حساب واحد كل حساب منفصل عن الآخر ومتعلق بنوع
خاص من الاعمال

§ ٢٠٥ — فى أنواع الحساب الجارى . ينقسم الحساب الجارى الى حساب
جار بسيط والى حساب جار متبادل .

فى الحساب الجارى البسيط (١) . وهو الذى يقتضى تصد أحد الطرفين بأن
لا يتسلم « مدفوعات » من الطرف الآخر الا اذا قدم مقابلاً للوفاء كما لو فتح بنك
حساباً جارياً لآحد عملائه خاصاً بالودائع والشيكات . قالبنك لا يعطى فى هذه الحالة
قرشاً واحداً زائداً عن النقود المودعة لقمة العميل . ولهذا السبب لا يمكن أن ينتج
هذا الحساب رصيداً دائماً للبنك

فى الحساب الجارى المتبادل (٢) . وهو الذى لا يشترط فيه وجود مقابل للوفاء
قد يقوم البنك بالرفع حتى لو صار حسابه دائماً أو كما يقال فى الاصطلاح المصرفى
« على المكشوف » . من أجل ذلك يصير البنك دائماً واحياناً مدينياً . ولا يمكن
التنبؤ سلفاً أى الطرفين سيكون رصيده دائماً عند قفل الحساب .

§ ٢٠٦ — فىما يترتب على عقد الحساب الجارى . يترتب على الحساب
الجارى ثلاثة آثار وهى : (١) الأثر التجديدى (٢) عدم القابلية للتجزئة
(٣) سريلن الفوائد .

§ ٢٠٧ — فى الأثر للتجديدى (١) . effet novatoire . يمكن تشبيه أثر

الحساب الجارى من حيث التجديد كآثر الاضالات الكيماية التى تحدث من اجتماع مواد مختلفة فيتولد منها جرم جديد له خواص مختلفة عن خواص العناصر التى تتركب منها . فكل حق يستل فى الحساب الجارى ينقضى لخدمه بالتجديد . قلنا « لهما » لان التجديد بمعناه الصحيح هو عبارة عن ابدال تمهيد قديم بتمهيد جديد . وهذا الامر لا يقع جملة واحدة فى الحساب الجارى ولكن صفة الحق الحالية تزول ويكتسب صفة أخرى مؤقتة . والبديل الذى يحصل عليه صاحب الحق هو عبارة عن قيد هذا الحق بصفته من مفردات الحساب الجارى . وهذه المفردات تحوز صفة جديدة مقابلة لسببها القانونى وتعتبر جرثومة لحق مستقبل لا يمكن تعيين صاحبه منذ الآن الا عند قفل الحساب . ويترتب على هذا التجديد — أو شبه التجديد — النتائج الآتية :

(١) زول صفة الدين Créance التى قيد فى الحساب فاذا كان هذا الدين مدينا وقيد فى حساب جار تجارى فى جملة فيفقد صفته المدنية وتسرى عليه القواعد التجارية الخاصة بالاختصاص والفوائد .

(٢) زول أسباب الاقضاء الخاصة بالدين . فاذا كان الحق ثابتا فى ورقة تجارية وقيد فى الحساب الجارى فلا تسرى عليه بعد ذلك مدة التقادم الحسى بل تسرى مدة التقادم الطويلة لحصول الاعتراف بالدين بسند مفرد (بند ١٢٧)

(٣) تنقضى التأمينات العينية والشخصية الخاصة بالدين . فبائع العقار الذى يقبل أن يقيد الثمن فى الحساب الجارى بدل أن ينسله يقد حقه فى طلب النسخ (م ٤١٣/٣٣٢ مدينى) وامتياز البائع (م ٦٠١/٧٢٧ مدينى) ولكن يجوز الاتفاق على خلاف ذلك .

ولكن يرد على قاعدة الأثر التجديدى استثناء بالنسبة للأوراق التجارية التى لم يحل ميعاد استحقاقها المسلمة على ذمة الحساب الجارى . وهذا الاستثناء يفسر بافتراض وجود شرط فسخ فى حقه عدم امكان تحصيل قيمتها . وبيان ذلك ففرض أن بنكاً سلم لحساب عميله كميالة مستحقة الدفع بعد شهر . فالبانك يقيدها فى

حساب العميل الدائن تحت التحصيل *Sauf encaissement* أى أن الكبيالة إذا لم تدفع قيمتها في ميعاد استحقاقها فيكون للبنك الحق في أن يلغى هذا القيد *Contre-passage d'écriture* بأن يقيد لها في حابه المدين ويعد الكبيالة الى العميل مع البروتستو لاجل أن يطالب بقيمتها ضمانه وتعتبر الكبيالة في هذه الحالة انها لم تدخل في الحساب الجارى

والبنك له مصلحة كبرى في الغاء هذا القيد^(١) في حالة افلاس العميل . فاذا فرضنا أن الكبيالة قيمتها ألف جنيه . وعند قفل الحساب بسبب افلاس العميل تبقى للعقل رصيد دائن مقداره ٩٠٠ جنيه . فاذا لم يبلغ البنك قيد الكبيالة فيزوم يدفع ٩٠٠ جنيه الى السنديك ثم يطالب بالتغليسة بمبلغ الالف جنيه وقد لا يحصل من هذا المبلغ بسبب قسمة الغرماء الا على ٣٠ ٪ فقط من دينه أى ٣٠٠ جنيه وبذلك يخسر ٦٠٠ جنيه . لكن اذا ألغى البنك القيد فيصير رصيده الدائن مائة جنيه يستطيع أن يطالب بها بالتغليسة فيحصل منها على ثلاثين جنيهاً وبذلك لا يخسر الا سبعين جنيهاً

§ ٢٠٨ — عدم القابلية للتجزئة (٢) تعقد مفردات الحقوق والديون المقيدة في الحساب الجارى صفة الاستقلال وتصير عناصر مكونة لكلٍّ غير قابل للتجزئة (مسم ٣ بونية سنة ١٩١١ تق ج ٣٣، ٣٤٧) وهو الرصيد الناتج عند قفل الحساب وهذا الرصيد هو الذى يصير فقط مستحق الاداء ويتفرع من هذه القاعدة النتائج الآتية :—
(١) لا تعتبر « *Remises* » للسلة لقبدها في الحساب الجارى وقاه لذين سابق حتى لو حصل التسليم بمن له رصيد مدين . وذلك لان الوفاء يقتضى وجود تعهد سابق . والتمهد هنا غير موجود مادام الحساب الجارى غير مقفل . لذلك

(١) المقصود من الغاء القيد هو قيد المالية أى قية الكبيالة في الحساب المدين ليسيل وذلك لانه من القواعد المقررة في فن امسك القاتر أن القيود الكتابية لا يجوز ازلتها بطريقة مادية كالسح أو الكشط

لا تسرى على الحساب الجارى قواعده استنزال للمدفوعات الواردة فى القانون المدنى (م ١٧٢ و ١٧٣ / ٢٣٥ و ٢٣٦ مدنى) . (بهذا المعنى سم ٣ يونيه سنة ١٩١١ تق ج ٢٣ ، ٣٤٧) . وذلك لان استنزال المدفوعات يقتضى تعدد الديون ولا يوجد حق أودين اثناء الحساب الجارى . والمدفوعات Renises الحاصلة من تاجر فى فترة الرية تعتبر صحيحة ولا تسرى عليها المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى الا اذا علم المتسلم Récepteur باضطراب اعمال التاجر فيجوز للحكمة أن تبطل هذا التصرف .

(٢) لا تقع المقاصة بين المفردات المختلفة للحساب (م ٣٨١ / ٣٩٦) . وذلك لان المقاصة تقتضى وجود دينين معينين خالين من النزاع مستحقى الاداء (م ١٩٤ / ٢٥٨ مدنى) . ومفردات الحساب غير مستحقة الاداء . اضف الى هذا أنها لا تعتبر ديناً كما اسلفنا . فلا تقع المقاصة الا عند قفل الحساب وعند ذلك فقط تسقط الحقوق المتعاقبة فى الحساب الدائن والمدين . وذلك لان المقاصة اذا حصلت كما تسلم البنك مدفوعاً ترتب على ذلك اجراء تسوية جزئية ويقفل الحساب بسبب كل مدفوع Remise فيفقد الحساب صفته وهى الجريان . زائدا الى ما قدم أن العرف التجارى يقضى بحسبان قائمة عن كل المدفوعات من تاريخ حصولها وهو ما يتناقض مع القول بلوقاء بطريق المقاصة .

(٣) لا يجوز لاحد الطرفين فى الحساب الجارى أن يطالب برفاء أحد مفردات حسابه الدائن والا كان معنى ذلك هدم الحساب الجارى من أساسه وانهياره

(٤) لا يجوز لدائن أحد الطرفين فى الحساب الجارى أن يحجز على ما لمدينه قبل الطرف الآخر . وذلك لان صفة الدائنية أو للدونية فى الحساب الجارى لا تظهر الا عند قفل الحساب^(١) . فمما لا يقفل الحساب فيجوز للحجز على الرصيد .

(١) انما يجوز لدائن ان يبطل «المدفوعات» الحاصلة من مدينه بواسطة الدعوى البوليسية اذا أثبتت الدائن توطؤ مدينه مع البنك اضراً بحقوقه

ولكن يجوز المحرز لدى البنك على الرصيد الدائن ان وجد عند قفل الحساب (ليون كلن ج ٤ بند ٨٢٨)

(٥) اذا باع أحد المتعاقدين في الحساب الجارى بضاعة الى المتعاقد الآخر على أن يقيد ثمنها في الحساب الجارى فلا يجوز أن يعتبر البائع الثمن مقابلاً للوفاء، ويسحب بقيمته كبيالة على الطرف الثانى . وذلك لان مقابل الوفاء هو عبارة عن دين قدى في ذمة المسحوب عليه وما دام الحساب الجارى غير مقفول فلا وجود لهذا الدين . فاذا سحب البائع كبيالة فلا يستطيع الحامل في حالة افلاس الساحب أن يعتبر الثمن المقيّد في الحساب الجارى مخصّصاً لوفاء الكبيالة لى مخصّص به دون بقية الدائنين على أن قاعدة عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة لا يجوز التمسك بها الا في حدود الآثار الناشئة من هذا القدر طبقاً لمشيئة المتعاقدين . لذلك لا يجوز أن تنفل الاعتبار الآتى : وهو أن الرصيد الموجود في زمن معين لمصلحة أحد المتعاقدين وفي ذمة المتعاقد الآخر يشتمل على جرّومة تهدي . يترتب على ذلك ما يأتى : —

(١) اذا كان أحد طرفي الحساب الجارى تاجراً وحرراً قائمة الجرد والميزانية السنوية فيجب عليه أن يذكر هذا العنصر *élément* فيها له أو عليه . ويجب على الشركات أن تراعى عند تحرير ميزانيتها بيان ما عليها *passif* بالحساب الجارى في الخانة المدة لذلك وما لها قبل عملاتها حتى ولو لم يقفل الحساب الجارى فلن أغفلت هذا البيان اعتبرت الميزانية مزورة واعتبرت الارباح الموزعة على المساهمين أو الشركاء صورية يجوز للدائنين أن يستردوها لانها تعتبر مقطوعة من رأس المال (٢) اذا استبشر العميل بأنه سيكون مديناً عند قفل الحساب الجارى وأخذ يتصرف في أمواله بمقد من عقود التبرعات أو المعاوضات ^(١) فيجوز للبنك أن يبطل هذه التصرفات بواسطة الدعوى البولسية

(١) يشترط في عقود المعاوضات لامكان ابطالها توافر سوء نية من حصل له للتصرف وليس هذا الشرط يلزم في التبرعات . ويلاحظ أن المحاكم أجازت للدائنين اللاتين لهذا التصرف وضع منه الدعوى مادام أنهم المتصددون بهذا التصرف

§ ٢٠٩ - سريان الفوائد (٣) . القاعدة العامة هي أن الفوائد تسرى منذ اليوم الذى يستولى فيه المتسلم (البنك) التقود (سم) ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨ تق ج ٢١ ، ١٢) . أما بالنسبة للأوراق التجارية ففسرى الفائدة من تاريخ استحقاقها . فإذا تسلمت كميالة إلى البنك فى أول يناير وكانت مستحقة الدفع فى أول فبراير فلا تحسب الفوائد إلا من أول فبراير . وإذا دفع البنك ديناً نيابة عن العميل فتحسب الفوائد من يوم الدفع . إلا أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك بأن يجعل بدء سريان الفائدة تاريخاً لاحقاً لتاريخ الاستيلاء على الأموال . كذلك يجوز الاتفاق على أن ما يدفعه البنك قسط هو الذى تحتسب عنه فائدة .

ويلإخذ أن فوائد الحساب الجارى لا تسقط بمضى خمس سنين هلالية (م ٢١١) / ٢٧٥ مدنى) ما دام الحساب الجارى لم يقل ولم يتعين الرصيد فى سمر الفائدة : إذا كان الحساب الجارى معتبراً من الأعمال التجارية فيجوز الاتفاق على سمر يزيد عن ٩ ٪ . وفى هذا يقول المادة ١٢٧ / ١٨٧ مدنى « يختلف قدر الفوائد التجارية فى الحسابات الجارية على حسب اختلاف أسعار الجهات » والذى يقرر هذا السعر هو العرف التجارى السائد فى السوق للمالى . لذلك يجوز اقصاص سمر الفائدة إذا تجاوز السعر السائد .

أما إذا كان الحساب الجارى مدنياً بالنسبة لطرف وتجارياً بالنسبة للطرف الثانى فلا يجوز لمن كان تعهده مدنياً أن يلزم بدفع ما يزيد عن المائة تسعة (م ١٢٥ / ١٨٥ مدنى) .

وإذا كان الحساب الجارى مدنياً بالنسبة للطرفين فلا يجوز أن يزيد بالنسبة لهما عن المائة تسعة (سم ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ج تق ٢٢ ، ٧٣) فى الفوائد المركبة : anatocisme . يقلل الحساب الجارى بصفة دورية فى كل ثلاثة أو ستة شهور . ثم ينقل الرصيد فى حساب جديد إذا أراد الطرفان الاستمرار على التعامل بالحساب الجارى وهذا الرصيد يقيد فى الحساب الجديد باعتباره أول

مفردات هذا الحساب . وهذا الرصيد يشتمل على المدفوعات *remises* وفوائدها .
 لكن اذا قل هذا الرصيد الى حساب جديد فهل يجوز أن تحسب عنه فائدة ؟ لا نزاع
 في استحقاقها بالنسبة للمدفوعات الداخلة في هذا الرصيد . ولكن بالنسبة للفوائد التي
 دخلت فيه فهل يجوز أن يدفع عنها فوائد ؟ تقول للمادة ١٢٦ / ١٨٦ « إنه لا يجوز
 أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد الا اذا كان مستحقا عن سنة كاملة » لكن
 القانون استثنى الحساب الجارى في المادة ١٢٧ / ١٨٧ . بدنى قال « ومع ذلك يجوز
 أن تنضم الفوائد للمتجمدة للاصل في الحسابات الجارية بحسب الفوائد
 التجارية » لكن المحاكم المختلطة اختلفت في مقدار الزمن اللازم قضى حكم بأن
 العرف التجارى يقضى بضم متجمد الفوائد الى الاصل واحتساب فوائد عنها كل
 ثلاثة شهور (سم ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ تق ج ١٨ ، ١٤٧) وقضى حكم آخر بأن
 هذا العرف يقضى بضم الاصل الى الفوائد في كل شهر (سم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨
 تق ج ٢١ ، ١٢) . وعلى كل فيشترط لضم الفوائد الى الاصل أن يقل الحساب
 في المواعيد المتفق عليها أو التي يحددها العرف . فلذا لم يقل الحساب الجارى فلا
 تضاف الفائدة الى الاصل الا اذا كانت مستحقة عن سنة . وارسال البنك الى عميله
 بياناً في كل شهر *extrait* لا يعتبر بمثابة قفل الحساب أو اتفاق على ضم رأس المال
 الى الاصل (سم ١٨ يناير سنة ١٩١٧ تق ج ٢٩ ، ١٦٦)

§ ٢١٠ — في أسباب قفل الحساب الجارى: الحساب الجارى هو من العقود
 للتوالي *Contrat successif* التي تنقضى حتماً بمرور مدة معينة . وينقضى الحساب
 الجارى بالقفل *Closure* في الاجل المتفق عليه : فلذا لم يتفق على أجل فيجوز لكل
 طرف أن يطلب قفل الحساب (سم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ تق ج ٢١ ، ١٢) .
 وعقد الحساب الجارى هو من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصى *Intuitu*
personae فتنتضى بوفاة أو افلاس أو الحجز أو اعمار أحد المتعاقدين .
 § ٢١١ — فيما يترتب على قفل الحساب . يترتب على قفل الحساب تحديد

مركز الطرفين وتسوية الحساب بصفة قطعية . ويسمى الناتج رصيداً وهو يتبين بإجراء

المقاصة بين الدينون للتقابلة أى بين مختلف المفردات

والمصادقة على هذه التسوية تمنع من إعادة النظر فى هذا الحساب مرة ثانية أى

أنها تصبح نهائية الا اذا كان هناك غش أو خطأ أو تكرار أو نسيان (سم ١٩ مايو

سنة ١٨٧٨ مجموعة رسمية مختلطة ج ٣ ، ٢٣٩ ايطالى) . أو تزوير . ويجوز أن

تكون المصادقة ضمنية اذا لم يحصل الاعتراض عليها عقب ظهور الرصيد وسكت

صاحب الشأن سنين طويلة (سم ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ج ٢٢ ، ٧٣)

§ ٢١٢ — فى الرصيد . يعتبر الرصيد ديناً مستحق الاداء . حالا الا اذا اتفق

المتعاقدون على خلاف ذلك . ويقضى المرف التجارى بأن هذا الرصيد يعطى فائدة

بحكم القانون على أساس الفائدة المتفق عليها (سم ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ تق ج

٢٦ ، ٨٩)

وفوائد الرصيد التهاى تخضع لكل القواعد التى تسرى على الفائدة فيسقط حق

المطالبة بها بمضى خمس سنين ولا تضم فوائد هذه الفوائد الا اذا كانت مستحقة عن

سنة كاملة . وذلك لان الفوائد المركبة لاقل من سنة لا تسرى بعد قفل الحساب

(سم ٨ ديسمبر سنة ١٨٨٦ لا قزنده ٢٢٤٠)

ويجوز الحجز على هذا الرصيد تحت يد البنك ونحصل فيه للمقاصة وتسرى

عليه قواعد استنزال للدفعات Imputation des paiements ولا يسقط حق

المطالبة به الا بمضى خمس عشرة سنة



فى الافلاس

مقدمة

§ ٢١٣ — عموميات : الافلاس لغة هو الانتقال من حالة اليسر الى حالة

السر وقانوناً هو وقوف التاجر عن دفع ما عليه من الديون
يحتفظ التاجر بادرارة أمواله ويستقل بثمنه ما دام أنه قائم بدفع ما عليه من
الديون فى مواعيد استحقاقها . فإذا توقف عن الدفع وجب رفع يده عن ادرارة أمواله
منعاً له من العبث بحقوق دائنيه . هذا هو الاساس الذى يقوم عليه نظام الافلاس .
فهو يعمل على حماية حقوق الدائنين كما أنه يعمل على تساويهم فيما لهم من الحقوق
حتى لا يستوفى البعض كل ديونه ويحرم البعض الآخر من الحصول على شىء ما .
وتحقيقاً لهذه المقاصد يجب التثبت من صفة الدائنين والتحقق من صحة مستنداتهم التى
يقدها ونها انبائاً لديونهم . ويجب منع المفلس من ادرارة أمواله لانه ظنين بالخيانة .
وأخيراً يجب النظر فى تصرفات التاجر الحاصلة منه وهو على أبواب الافلاس لا بطلان
ما يكون منها ضاراً بالدائنين

واضطراب أعمال التاجر التى يفضى الى حالة الافلاس ينشأ من أسباب عديدة
لا تشغل كلها مسؤولية المدين بدرجة واحدة . فقد تهلك أو تهبط قيمة موجوداته
actif التى يعتمد عليها فى دفع ما عليه من الديون وقد يفتقر عليه أحياناً تمويل ما لديه
من عروض وأوراق الى قود . وقد يفقد سوقاً كان يعتمد عليه لبيع سلحه . وقد
يقوم فى وجهه منافس فتكسد أعماله وقد لا يستطيع أن يخصص أوراقه التجارية فإذا
وقع شىء من هذا القبيل اضطربت أعمال التاجر دون إمكان نسبة أى خطأ أو
مقصير اليه

لكن المؤلف أن التاجر يرتكب بعض الأخطاء . قد يخطئ في احتساب نفقات انتاجه . وقد يبالغ في مصاريفه العامة أو يفتق عن سعة بأن يقتطع من رأس ماله لاشباع شهواته

وقد يمن التاجر في خطئه فيرغب في استرجاع ما خسره بأن يضارب في البورصة بما يبق لديه من مال أو قد يلجأ الى طرق اصطناعية فيتفق مع صديق على التعامل بكيفيات مجاملة وبذلك يجعل على نفسه الخراب

وقد تربو أخطاؤه على كل ما تقدم فتحدثه نفسه باختلاس البقية الباقية من أمواله والركون الى الفرار . وقد لا ينادر موطنه لكنه يخشى ما يبق من أمواله

يتبين من كل ما تقدم أن مسؤولية التاجر بسبب وقوفه عن الدفع تندرج من القوة القاهرة التي لا دخل لارادته فيها الى أن تصل الى النش والتدليس . وقد عالج المشرع كل حالة بما يناسبها فجعل الحكم بالعقوبة جوازياً في بعض أحوال الافلاس بالتقصير (م ٢٨٨ / ٢٩٦ عقوبات) والزامياً في بعض أحوال الافلاس (م ٢٨٧ / ٢٩٥ عقوبات) واعتبر الافلاس بالتدليس جنائية (م ٢٨٥ عقوبات) وقد أجاز القانون المختلط للتاجر في بعض الاحوال أن يحصل على الصلح المنحى

§ ٢١٤ — لمعة تاريخية . يرجع نظام الافلاس الى القانون الروماني الذي كان يميز للدائن أن يتسلم شخص المدين لبيعهم في السوق manus injectio ثم تحسنت معاملة المدين فتركوا شخصه وأباحوا للدائن أن ينفذ على كل أمواله جملة واحدة بأن يبيعه بطريق المزاد ويتعهد الراسى عليه المزاد بدفع ديون المدين . وكان هذا التنفيذ الكلى سارياً على كل المدينين سواء أكانوا تجاراً أم غير تجار . ولم يكن هناك وسيلة لابطال تصرفات المدين الا بواسطة الدعوى البوليسية التي تقتضى اثبات تواطؤ من تماقد مع المدين على الاضرار بالدائنين وهو اثبات عسير الحصول . كذلك كان هذا التنفيذ الكلى مانعاً من حصول الصلح مع المدين

وفي القرن الثالث عشر عملت الجمهوريات الايطالية على تحسين هذا النظام من

وجين بأن أجازت الصلح مع المدين برأى أغلبية الدائنين وأجازت ابطال تصرفات المدين بلا حاجة الى اثبات موافقة من تعاقد معه

وقد عرفت فرنسا نظام الافلاس في القرن السابع عشر بواسطة تجار ليون وفي سنة ١٦٧٣ صدر أمر ملكي ordonnance نظم لوجه ما أعمال التفليس فأجاز الصلح مع المدين وفي سنة ١٧٠٢ أجاز ابطال تصرفات المدين الحاصلة منه في فترة الزرية . وفي السنة التاسعة من انشاء الجمهورية الفرنسية تشكلت لجنة لوضع القانون التجارى . وقد أشرف نابليون بنفسه على أعمالها وأمر بوضع أحكام صارمة للفلس مما ترتب عليه اعتباره مجرمًا . ثم عدل القانون الفرنسى في سنة ١٨٣٨ وسنة ١٨٥٦ وسنة ١٨٧٢ . وفي سنة ١٨٨٩ عنى المشرع الفرنسى بوضع نظام التصفية القضائية وهو يشابه النظام الذى أدخل على قانون التجارة المختلط بذكرينو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ المعروف بنظام الصلح المنعى Concordat préventif

§ ٢١٥ — في ماهية الافلاس . لاجل أن نفهم ماهية الافلاس يجب أن نتمثل الواقع ونسأل عما يفضل التاجر الذى تضطرب أعماله ان أول ما يتجه اليه الفكر هو أن هذا التاجر يسعى الى الحصول على تسوية ودية مع دائنيه فيقرح عليهم أن يمنحوه أجلا للوفاء أو أن يتجاوزوا له عن بعض ديونهم . وقد يتخلى لهم عن كل أمواله مستبقياً لنفسه القدر الضرورى لتقويم أوده وسد خلته

لكن هذه التسوية الودية نادرة الحصول لاذ يجب لحصولها مصادقة كل الدائنين فإذا عارض أحدهم في هذه التسوية انهدم الصرح الذى شيده المدين . والتسوية الودية في ذاتها محفوفة بالخطر لانها تحصل بمعزل عن كل رقابة قضائية . وتؤدي الى الفس . فقد يحصل الدائن المتعنت على أحسن الشروط ثمناً لمصادقته على التسوية . وقد يحصل دائن آخر بسبب صلتته بالمدين على بعض الزايم . من أجل ذلك يحسن أن تحصل التسوية بمعرفة القضاء

وتلافياً لهذه النتائج السببة شرع نظام الافلاس . فاذا أصبح تاجر في حالة افلاس فان نظام الافلاس يقضى باعتبار الدائنين الماديين مجموعاً *masse* قائماً بذاته . وهذا المجموع يخضع لقاعدة الاغلبية وهو ما يجعل الصلح مع المدين محتمل الحصول . وبعبارة أخرى يتكون من مجموع الدائنين قابة اضطرارية غرضها تخفيف الضرر الذى يتعرض له أعضاء هذه النقابة بسبب افلاس المدين

فنظام الافلاس يتميز بأنه منذ اللحظة التى يصدر فيها حكم اشهار الافلاس تنشأ بين الدائنين حالة اشتراك أو جمعية توضع تحت رعاية القضاء وهذه الجمعية يسرى عليها قانون الاغلبية . ويتربط على ذلك وقف السير فى الدعوى الانفرادية المرفوعة من بعض الدائنين ورفع يد المدين عن ادارة أمواله ولا يسمح للدائنين الماديين بمحجز أى جزء من أموال المدين لان الدائنين كما قلنا يعتبرون أعضاء نقابة واحدة لهم ممثل يعمل نيابة عنهم وهو وكيل الدائنين

ولكن كيف تتكون هذه الجمعية ؟ يحصل ذلك بواسطة اجراءات تحقيق الديون التى تقضى بتحرير بيان صحيح باسماء الدائنين يشابه لوجه ما البيان الذى تحرره شركات المساهمة قبل انقضاء الجمعية العمومية . وذلك لانه كما أن الفرض من دعوة الجمعية العمومية العادية للمصادقة أو الامتناع عن توزيع الارباح *dividende* فكذلك الفرض من جمعية الدائنين هو المداولة فى التصالح مع المدين أو عدم التصالح منه لاجل توزيع أمواله على الدائنين لكي يستولى كل دائن على نصيبه *dividende* من أموال المدين

وتتمتع هذه الجمعية مرات عديدة لتمثيل الوكلاء وتحقيق الديون لكن أهم جلساتها هى المتعلقة بقتل التغليب وهى التى يتقرر فيها مصير المفلس . فقد قرر الصلح وهو عقد يحصل ما بين المدين ومجموع الدائنين . لكن هذا الصلح لا ينفذ الا بعد مصادقة المحكمة . ولذا رفضت الجمعية الصلح فنصير الجمعية فى حالة اتحاد *union* ومعنى ذلك أن أموال المدين تباع ويوزع ثمنها على الدائنين بنسبة ديونهم

كل هذه الاجراءات تعمل على حماية الدائنين . لذلك يعتبر الافلاس اداة
اثمان بالنسبة للتجارة . وذلك لان كل من يتعامل مع التاجر يتأكد بأنه في حالة
اضطراب أعمال التاجر ووقوفه عن الدفع فهو يحصل على نصيب من أموال هذا
التاجر . وبدون نظام الافلاس يمتاز أسرع الدائنين على غيره من الدائنين . فيكون
أسبقهم في اتخاذ الاجراءات القانونية أو فرم خطأ
لكن نظام الافلاس يبطل تدافع الدائنين بللناكب ويعمل على تساويهم .
ويقول تاليربان نظام الافلاس هو من وجه نظام اشتراكى لانه يحقق المساواة بين
الدائنين ويمنع الدائن اللتهم من التقاط أسلاب المدين الذى يقع صريعاً في
ميدان الاعمال

٢١٦§ — قانون مقارن : علنا عما قدم أن نظام الافلاس خاص بالتجار .
لكن هذا النظام ليس متبعاً في كل الشرائع . ويمكن ارجاع النظم المتبعة في الشرائع
الاجنبية الى أربعة أنواع وهى :

(١) تعتبر الدول اللاتينية — بلجيكا ، ايطاليا ، رومانيا ، اليونان ، البورتغال —
نظام الافلاس خاصاً بالتجار . وتوجد أوجه شبه كثيرة بين شرائع هذه الدول
والقانون الفرنسى

(٢) تطبق بعض الدول كللانيا والمجر وهولاندا والامم الانجلىوسكسونية نظام
الافلاس على كافة المدينين سواء أ كانوا تجاراً أم لا

(٣) تتبع بعض الدول كلسبانيا والنمسا وروسيا والسويد والترويج نظاما وسطا
فى قرر اجراءين للتفليسة أحدهما خاص بالتجار والثانى خاص بغير التجار

(٤) اتبعت سويسرا نظاما خاصا من مقتضاه أنه يجوز اشتهار افلاس التجار
والاشخاص المقيدة اسماءم باختيارهم فى دفتر التجارة Le registre du commerce .
أما بالنسبة لبقية المدينين فيسرى عليهم نظام الحجزات الا فى حالات استثنائية
يجوز فيها تطبيق الافلاس كالو ارتكب المدين غشا fraude اضراراً بدائنيه

الفصل الأول

في اشهار الافلاس

المبحث الأول

في شروط اشهار الافلاس

يعتبر التاجر في حالة افلاس اذا توقف عن دفع ديونه . وقول المادة ١٩٥ من قانون التجارة الاهلي « كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة الافلاس ويلزم اشهار افلاسه بحكم يصدر بذلك » وقول المادة ٢٠٢ من قانون التجارة المختلط « كل تاجر وقف عن دفع ديونه لمسم اقتداره الحالي يعتبر في حالة الافلاس » . لذلك يشترط لاشهار الافلاس توافر شرطين وهما (١) الاحتراف بالتجارة (٢) الوقوف عن الدفع

§ ٢١٧ - الاحتراف بالتجارة : (١) لا يكفي لاشهار الافلاس أن يقوم الشخص ببعض أعمال تجارية بل يجب أن يكون اتخذ التجارة حرفة لافرق في ذلك ما بين الافراد أو الشركات . ويلاحظ أن الشركات التي تقوم بأعمال مدنية وانجنت شكلاً تجارياً كشركة مساهمة لا يجوز الحكم بأشهار افلاسها ولاجل أن يعتبر الشخص تاجراً يجوز الحكم بأشهار افلاسه يجب أن يكون مستجباً للشروط القانونية الواجب توافرها في التاجر فإذا كان عديم الاهلية فلا يجوز الحكم بأشهار افلاسه ويستطيع أن يحنج بمسم أهليته ليكون في مأمن من الافلاس وما يستتبعه من آثار

وهناك طوائف ممنوعة بمقتضى القوانين أو اللوائح من الاحتراف بالتجارة كالموظفين والمحامين وسلمرة البورصات القانونية ورجال الاكليسوس . فلذا احترف أحد

أفراد هذه الطوائف بالتجارة فلا يمنع ذلك من اعتباره تاجراً ويحكم بإشهار إفلاسه إذا توقف عن الدفع وتعتبر أعماله التجارية صحيحة (انظر كتابنا شرح القانون التجارى بند ٣٥ - ٣٨) والقول بخلاف ذلك يساعد مخالفى القوانين على النش أو على أكل أموال الناس وم فى مأمن من أن تنالهم يد القضاء .

ولما كان الاحتراف بالتجارة يقتضى الاستقلال فى العمل لذلك لا يعتبر تاجراً يجوز الحكم بإشهار إفلاسه من يقوم بأعمال تجارية باسم ولقمة الغير كالمتخدمين فى المتاجر المملوكة للأفراد أو الشركات مهما علت مرا كرم
ويعتبر تاجراً الشريك المتضامن فى شركات التضامن وشركات التوصية على نوعيها - البسيطة وذات الاسهم - لكن الشريك الموصى لا يعتبر تاجراً الا اذا تدخل فى الادارة واعتبرته المحكمة ملتزماً بالديون كبقية الشركاء . (انظر شرح القانون التجارى بند ٧٤)

§ ٢١٨ - الوقوف عن الدفع (٢) الوقوف عن الدفع هو الذى يفضى الى الافلاس . وهو عبارة عن عدم امكان المدين الوفاء بتعهداته فى مواعيد استحقاقها . يرتب على ذلك ان رفض المدين الوفاء لمنازعته فى صحة الدين لا يكتفى لاعتباره فى حالة افلاس الا اذا كانت المنازعة ضرورية يقصد بها اخفاء اضطراب أعماله ولا يقتضى الافلاس وقوف التاجر عن دفع كل ديونه فيكتفى أن لا يدفع معظمها وهذا الحكم مستفاد من المواد ٢٢٧ و ٢٢٨ و ٢٣٢ / ٢٣٥ و ٢٣٦ و ٢٤٠ من القانون التجارى التى تقضى أن المدين قام بدفع بعض ديونه بعد وقوفه عن الدفع من أجل ذلك يكتفى لإشهار الافلاس أن يتوقف التاجر عن إيفاء دين واحد (سم ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ تق ج ١٥ ، ٣٠٤ و س ١٩٠٣ ، ١٥٨ ، ١٤)

والافلاس لا يقتضى دائماً وجود خطأ يمكن نسبته الى المدين . فالتاجر الذى يتوقف عن الدفع بسبب لا دخل لارادته فيه ككذلك قهرى لا يستطيع أن يحتاج

بهذا الجنب ليعرأ عن نفسه الافلاس^(١)

وما دام التاجر قائماً بدفع ما عليه فلا يجوز اشهار افلاسه بناء على طلب الدائنين أو من تلهه نفس المحكمة حتى لو كان الوفاء حاصلًا بذرائع مختلفة كالاقتراض بفوائد جسيمة أو تجديده الديون إلخ . فكل هذا لا يكفي للحكم باشهار افلاسه . أجل أن المحكمة يجوز لها أن تحدد تاريخ الوقوف عن الدفع وترجمه الى الوقت الذي اضطرت فيه أعمال التاجر ولكن المحكمة لا يجوز لها أن تشهر الافلاس الا اذا توقف التاجر فعلاً عن الدفع . فالتوقف الفعلي عن الدفع هو شرط أساسى لاشهار الافلاس

ويبحث أحياناً أن يدفع التاجر ديونه التجارية لكنه لا يدفع ديونه المدنية كما لو اشترى أناثاً لمثله أو اقترض قوداً للقيام بمصاريف زراعة ضيعته فل يجوز هنا اعتبار التاجر فى حالة وقوف عن الدفع تبيح الحكم باشهار افلاسه ؟ تقول المادة ٢٠٢ / ١٩٥ من القانون التجارى « كل تاجر وقف عن دفع ديونه » فالقانون لم يفرق ما بين الديون التجارية والديون المدنية . لكن العلم والقضاء الفرنسى أجمعا على أن المقصود هو الديون التجارية . وذلك لان الافلاس متعلق بالحياة التجارية . وما دامت أعمال التاجر غير مضطربة فلا محل لاشهار الافلاس . ويقول ليون كان (بند ١٠٣٦) بأن قانون التجارة الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٠٧ كان ينص فى المادة ٤٤١ على ما يأتى : « رفض دفع الديون التجارية » ثم حذفت هذه العبارة فى سنة ١٨٤٨ لان المشرع رأى من الأوفق أن لا ينص على الاحوال التى تدل على الوقوف عن الدفع لترك للحاكم حرية التقدير وأن المشرع الفرنسى لم يقصد بهذا التعديل أن يغير من طبيعة الافلاس الذى لم يقرر نظامه لمصلحة الدائنين المدنيين بل لمصلحة الدائنين الذين لم ديون تجارية قبل التاجر

وقد اضطرب القضاء المختلط فى بادئ الامر قضى يجوز اشهار الافلاس اذا

(١) يلاحظ أن الصلح المنى فى القانون المختلط بحسب التاجر الذى لا يمكن نسبة خطأ اليه

توقف التاجر عن دفع ديونه المدنية (سم ٢ نوفمبر سنة ١٨٩٤ تق ج ١٤٧) لكنه استقر أخيراً وقضى بعدم جواز اشهار الافلاس بسبب التوقف عن دفع دين مدني (سم ١٢ مايو سنة ١٩٠٩ تق ٣٣١٤٢١)

§ ٢١٩ — في طرق اثبات الوقوف عن الدفع . ترك القانون للمحاكم حرية تقدير الوقائع التي يستفاد منها وقوف التاجر عن الدفع . ولنأت ببعض الامارات التي تدل على ذلك : —

(١) وقوف التاجر عن دفع قيمة الأوراق التجارية المقبولة منه المسحوبة عليه واثبات عدم الدفع بمرور تسويع الدفع .

(٢) مشروع التسوية الودية Concordat amiable . والتسوية الودية ليس من شأنها أن تمجل اشهار الافلاس بل انها تمنع وقوعه اذا كان غرض المدين تأجيل مواعيد الاستحقاق أو تنازل الدائنين عن بعض ديونهم فلذا تحقق هذا الغرض زال عن المدين خطر الافلاس . اما يحدث أن أحد الدائنين يرفض الاشتراك في هذه التسوية فعند ذلك يعتبر مشروع التسوية دليلاً على وقوف التاجر عن الدفع

(٣) بيع التاجر لمتجره . لا يعتبر بيع المتجر حادثاً استثنائياً يدل على العسر حتى لو كان التاجر مديناً للغير اذا أخطر دائنيه بما حدث من التفسير وعمل على دفع ما عليه من الديون بمعرفة للمشتري أو بأية طريقة أخرى . لكن التاجر الذي لا يفعل شيئاً من ذلك ويبيع متجره يمين عن سوء نيته ويتمين اشهار افلاسه

(٤) فرار المدين . التاجر الذي يعتمد الى المهرب يدل على تعمد عدم دفع ما عليه من الديون .

§ ٢٢٠ — اشهار الافلاس بعد الوقة . يجوز اشهار افلاس التاجر بعد وفاته اذا توفي في حالة وقوفه عن الدفع بشرط أن يحصل الاشهار في ظرف السنة التالية للوقة (م ٢٠٩ تجاري أهلى)

وتنقضى المادة ٢١٨ من قانون التجارة المختلط بقصر هذه المدة على ستة شهور من تاريخ الوفاة ويحصل الاعلان في آخر محل كان يقيم فيه التاجر المتوفى بلا حاجة الى تعيين الورثة (م ٢١٠/٢١٩ تجارى)

§ ٢٢١ - اشهار الافلاس بعد اعتزال التجارة . لم يتعرض القانون لحالة التاجر الذى يمثل التجارة . والمقول أنه يجوز اشهار افلاسه قياساً على حالة الوفاة بشرط أن تكون الديون غير المدفوعة ترتبت في ذمته أثناء اشتغاله بالتجارة . واشهار الافلاس هنا غير مقيد بميعاد لعدم النص .

المبحث الثانى

في اجراءات اشهار الافلاس

§ ٢٢٢ - المحكمة المختصة باشهار الافلاس . المحكمة المختصة باشهار الافلاس هي المحكمة التى يقع في دائرتها محل المدين . فلذا تعددت الجهات التى يباشر فيها المدين تجارته فتكون المحكمة المختصة هي التى يقع في دائرتها متجره الرئيسى (ق ٢٠٢ م ٥٥٢/٦١٦ مرافعات)

ولما كان الشخص لا يمكن أن يكون له الا محلا واحداً domicile وأن المحكمة المختصة هي التى يقع في دائرتها هذا المحل لذلك لا يجوز اشهار الافلاس أكبر من مرة حتى يمكن تصفية أعمال المدين مرة واحدة بل في تعدد التفاليس من كثرة للضاريف واضطراب الاعمال وتناقض الاحكام . يترتب على ذلك أنه اذا نظرت عدة محاكم في اشهار الافلاس فيجوز الدفع بالاحالة أو بعدم الاختصاص (م ١٣٤/١٤٨ مرافعات) . فلذا حكم باشهار الافلاس كالسبيل الوحيد لقطع في هذا الحكم هو الاستئناف

لكن اذا غير المدين محله بعد وقوفه عن الدفع فهل تكون المحكمة المختصة هي

التي يقع في دائرتها المحل الجديد أم المحل القديم؟ يرى الأستاذ برسر و Percey (بند ٢٦٣) ان الاختصاص يتعين وقت طلب الاشهار لذلك تكون المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها المحل الجديد. ويرى الأستاذ لاكور (بند ٢٦٣) ان الافلاس هو نتيجة حتمية للوقوف عن الدفع ولذلك تكون المحكمة المختصة هي التي وقع في دائرتها الوقوف عن الدفع

وإذا أفلس تاجر وانتقل الى جهة أخرى وعلود الاشتغال بالتجارة ولكنه لم يوفق في محاولته الثانية فهل يجوز اشهار افلاسه مرة ثانية؟ يرى الأستاذ لاكور (بند ٢١٤٨ — ٢١٥٣) بأنه يجوز الحكم باشهار الافلاس مرة ثانية. ويتعرض الأستاذ ليون كان على هذا الرأي بحجة أنه مخالف لقاعدة «وحدة التغطية unite de la faillite» وذلك لانه لا يوجد الافلس واحد وثروة واحدة تشمل ما يمتلكه من الاموال في الحال وما يؤول اليه منها في الاستقبال (م ٢١٦ / ٢٢٤ تجارى). لذلك تدخل ضمن التغطية الاولى كل الاعمال التالية لها. وهذا الاجراء لا يؤثر على حقوق الدائنين الجدد

§ ٢٢٣ — فيمن لهم حق طلب اشهار الافلاس. يجوز أن يصدر الحكم باشهار الافلاس بناء على طلب نفس المدين المفلس أو طلب دائنيه أو بناء على طلب النيابة العمومية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها (م ١٩٦ / ٢٠٤ تجارى)

§ ٢٢٤ — الافلاس بناء على طلب المدين (١) رأى القانون أن

المصلحة العامة تقضى بلباحرة بتصرف حقة للتاجر التي اضطربت أعماله لا يمكن اتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على أمواله صوتا لحقوق الدائنين. من أجل ذلك أوجب القانون على المفلس بأن يقدم تقريرا الى قلم كتاب المحكمة الكائن محله في دائرة اختصاصها بأنه وقف عن دفع ديونه. ويقضى قانون التجارة الاهلى بأن يقدم هذا التقرير في ظرف ثلاثة أيام من يوم وقوفه عن دفع ديونه. ويكون هذا اليوم محسوبا من ضمن الايام الثلاثة المذكورة (م ١٩٧ و ١٩٨ تجارى أهلى). ويلاحظ

أن قصر هذا الميعاد في القانون الاهلي لا يمكن التاجر من تعرف حاله تماماً فقد يتبدل عمره يسراً وقد اتبع القانون الاهلي القانون الفرنسى الصادر في سنة ١٨٣٨ ولم يكن هذا الميعاد محترماً في فرنسا بسبب قصره . ثم تعدل القانون الفرنسى في سنة ١٨٨٩ فجعل الميعاد خمسة عشر يوما . وقد قضا القانون المختلط أثر القانون الفرنسى قصفت للمادة ٢٠٢ المعدلة بذكره ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بجعل الميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ وقوف التاجر عن الدفع

ويجب على المدين أن يبين حاله تماماً فيعطى كل المعلومات اللازمة وذلك بأن يرفق بالتقرير الميزانية bilan التي يجب أن تشمل على بيان جميع أمواله المنقولة والثابتة وقيمتها وبيان ماله وما عليه من الديون وبيان الارباح والخسارة والمصاريف ويضع عليها ختمه أو امضاءه ويؤرخها ويضع عليها اقرارا كتابيا بصحتها (م ٢٠٣/١٩٩ تجارى)

ويلاحظ أن هذه الميزانية تختلف عن الميزانية العادية التي يجريها كل تاجر في نهاية كل سنة (م ١٣/١٤ تجارى) في أنها تشمل حساب الارباح والخسائر حتى تتمكن المحكمة من تعرف أسباب النكبة التي حاقت بالتاجر . كذلك يساعد بيان المصاريف على تعرف ما اذا كان التاجر تعلق بأساليب من الحياة لا تتناسب مع موارده الحقيقية . وأخيراً يسول بيان أسماء الدائنين قلم الكتاب استدعاء الدائنين . فلذا لم يستعج التاجر أن يقدم الميزانية مع التقرير بالتوقف عن الدفع فيجب عليه أن يبين الاسباب التي منعته من تقديمها (م ٢٠٣/١٩٩ تجارى)

§ ٢٢٥ — ما الذى يترتب على عدم تقديم التقرير والميزانية . اذا لم يعلن التاجر وقوفه عن الدفع أى اذا لم يقدم التقرير والميزانية في الميعاد المحدد في المادة ٢٠٢/١٩٩ تجارى فيجوز اعتباره متفالساً بالتقصير (م ٢٨٨/٢٩٦ عقوبات)

§ ٢٢٦ — ما الذى يترتب على طلب المدين اشهار افلاس^(١) . التاجر الذى

(١) يندر أن يودع التاجر الميزانية دون أن يطلب في الوقت نفسه منحة الصلح للمنى (مختلط) والمحكمة أن تمنحه من تلقاء نفسها

يطلب ائشار افلاسه يربما وصلت اليه حالته وير بأنه متوقف عن الدفع . فهل يستتبع هذا الاقرار ائشار الافلاس ؟ الاقرار حجة على المقر . وهو أقوى دليل لائبات التوقف عن الدفع . لذلك تحكم المحكمة بائشار الافلاس حتى لو اعترض أحد الدائنين بأن المدين في مقدوره أن يدفع ما عليه . أجل قد يحدث أن تاجرآ سبيء النية يعمل على ائشار افلاسه لتفوله أغلبية الدائنين عن بعض ديونها بواسطة الصلح اذا كان أخفق في حمل كل الدائنين على قبول هذا التجاوز . لكن أقلية الدائنين لها سبيل آخر لكشف هذه الحيلة عند ما تصادق المحكمة على الصلح . فهذه الأقلية الحق في أن تبين ظروف وقوف التاجر عن الدفع وأنه نتيجة غشه وتدليس به وعند ذلك ترفض المحكمة المصادقة على الصلح ويحكم جنائيا اذا بدد أمواله . لكن كل هذا لا يمنع من ثبوت افلاسه

§ ٢٢٧ — الافلاس بناء على طلب الدائنين (٢) قد لا راعى التاجر أحيانا ما قضى به القانون من وجوب التبليغ عن الوقوف عن الدفع . ولم يشأ القانون أن يبق الدائن مكتوف اليد فأجاز له طلب ائشار الافلاس . وهذا الحق يملكه كل دائن مهما قل دينه حتى لو كان الدين مؤجلا أو معلقا على شرط بشرط أن يثبت الدائن أن للمدين لم يدفع ديونه التجارية الحالية وحتى لو كان الدين متنازعا فيه بشرط أن يستطيع الدائن أن يثبت صحته . كذلك يملك كل دائن هذا الحق حتى لو كان دينه مكفولا بتأمينات عينية . أجل ان نظام الافلاس لم يشرع لحماية الدائنين المرتهنين أو الممتازين لكن الضمان قد يكون غير كاف . كذلك يجوز لمن كان دينه مدينا أن يطلب الحكم بائشار الافلاس بشرط أن يثبت الدائن أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية . كذلك لا يجوز الاعتراض على الدائن بعدم اشتراك بقية الدائنين معه في طلب ائشار الافلاس بحجة أن نظام الافلاس يقتضى اشتراك كل الدائنين . نعم ان المادة ١٩٦^(١) تجارى أهلى استعملت صيغة الجمع « المداينين » لكن غرض

(١) المادة ٢٠٢ من قانون التجارة المخطط كانت تستعمل صيغة الجمع des créanciers

القانون من استعمال هذه الصيغة هو أن يقرر هذا الحق لكل الدائنين على الاطلاق والتقول بخلاف ذلك قد يفضى الى نتائج سيئة . قد يربو حق دائن واحد على حقوق كل الدائنين وقد يستهوى التاجر هؤلاء الدائنين نكابة في هذا الدائن حتى لا يشتركوا معه في طلب اشهار الافلاس وهي نتيجة يمانها القوق السليم

§ ٢٢٨ — في كيفية تقديم طلب اشهار الافلاس . يقدم طلب اشهار الافلاس باحدى طريقتين وهما : (١) قدم عريضة *requête* الى المحكمة الابتدائية وهي الطريقة الوحيدة التي أشارت اليها المادة ٢٠١ من قانون التجارة الاهلى ومعلوم أن العريضة لا تقضى الاعلان (٢) باعلان صحيفة دعوى الى المدين *citation* وقد أجاز القانون التجارى المختلط اتخاذ احدى الطريقتين (م ٢١١ تجارى مختلط) ومن المتفق عليه علماً وقضاء أن الدائن يستطيع أن يتخذ احدى الطريقتين . الا أن الطريقة الثانية أضمن لتحقيق العدالة لانها تحيط المدين علماً بما يراى به . وقد تكون هذه الطريقة أحفظ لحق الدائن اذا قارب حقه من الاقضاء بمضى المدة المسقطه للحقوق لان اعلان صحيفة الدعوى هو الذى يقطع سريان المدة لا تقديم عريضة (م ٨٢ / ١١٠ و ١١١ مدنى)

ويلزم أن تشمل العريضة أو الاعلان على بيان الاحوال التي يظهر منها وقوف المدين حقيقة عن الدفع

ويموز لرئيس المحكمة في الاحوال التي تستلزم الاستعجال أن يأمر فوراً بوضع الاختام على أموال المدين أو يتخذ أية طريقة أخرى للحفاظ عليها (م ٢٠٤ / ٢١٣ تجارى) وقبل أن تعلن المحكمة اشهار افلاس التاجر يجب عليها أن تتحقق من توافر الشرطين الآتيين : —

(١) أن يكون المدين تاجراً وأنه توقف حقيقة عن دفع ديونه التجارية والمسمى هو المكلف بالانبات

ثم عدلت هذه المادة بذكرتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وادجت في المادة ٢٠٤ وأصبحت soit à la demande d'un ou plusieurs créanciers أى (بناء على طلب دائن أو أكثر)

(٢) أن يكون المدعى دائماً حقيقة للتاجر

وعند توافر هذه الشروط يجب على المحكمة أن تنشر الافلاس . وتقول المادة ٢٠٤/١٩٥ تجارى « كل تاجر وقف عن دفع ديونه . . . يلزم اشهار افلاسه » أما اذا تبين أن التاجر لم يتوقف عن الدفع فتقضى المحكمة برفض هذا الطلب ويتعرض المدعى فى هذه الحالة لدفع التمييز الى التاجر

§ ٢٢٩ — الافلاس بناء على طلب النيابة العمومية (٣) يجوز لنيابة العمومية طلب الحكم باسهار الافلاس ويعين رئيس المحكمة الجلسة ويسلم قلم الكتاب المدين بتاريخها . ويجوز فى حالة شدة الاستعجال أن يكون اعلان المدين بميعاد ساعة واحدة . ويجوز للمحكمة ولو كىل النائب العموى أن يسمعا أقوال المدين قبل انعقاد الجلسة واذا طلب المدين ذلك منها وجب عليها استماعه (م ٢٠٥ و ٢٠٦ و ٢٠٧/ ٢١٤ تجارى)

§ ٢٣٠ — الحكم باسهار الافلاس من تلقاء نفس المحكمة (٤) تقضى القواعد القانونية العامة بأن المحاكم لا تحكم الا اذا رفع اليها النزاع بمعرفة أحد الخصوم . لكن القانون التجارى أجاز للمحاكم أن تنشر الافلاس من تلقاء نفسها . ولا يكون ذلك الا فى حالة فرار المدين أو اخفائه ماله بالفعل أو اذا كان آخذا فى اخفائه . وتحمك المحكمة فى هذه الاحوال باسهار الافلاس من غير اعلان ولا تمديد ميعاد (م ٢٩٨/ ٢١٥ تجارى) . وينتقد الشراح اعطاء هذا الحق للمحاكم (تالير بند ١٧٤٨ ولا كور بند ١٦٨٣) وهذا الحق غير معترف به للمحاكم فى دول كثيرة كاللانيا والنمسا وانكلترا واسبانيا

المبحث الثالث

في ماهية وموضوع الحكم بإشهار الافلاس

§ ٢٣١ - في ماهية الحكم بإشهار الافلاس : - قضى المادة ٢٣٢ / ٢٩٧

مدنى بان الاحكام لا يتناول أثرها من لم يكن طرفاً فيها . لكن هذه القاعدة لا تسرى على الحكم القاضي بإشهار الافلاس . فان أثره يتناول كل الناس erga omnes وذلك لان الغرض من الافلاس هو تنظيم اجراءات تتناول كل أموال المدين . ولهذا السبب أوجب القانون اتخاذ اجراءات النشر والعلاية حتى يعلم كل من له مصلحة ولم يكن طرفاً في الدعوى حالة المدين . ومن أجل ذلك أجاز القانون لكل ذى مصلحة أن يطعن في هذا الحكم بطريق المعارضة (م ٢١٣ / ٢٢٢ و ٣٩٠ / ٤٠٥ تجارى) وكذلك يكون حكم اشهار الافلاس مانعاً بمجرد صدوره المدين من ادارة أمواله أو التصرف فيها

§ ٢٣٢ - في مشتلات الحكم بإشهار الافلاس . يشتمل الحكم بإشهار

الافلاس على ما يأتى : -

(١) يثبت الحكم حالة التوقف عن الدفع بعد التحقق منها ويقضى بإشهار

الافلاس

(٢) يعين الحكم أحد قضاة المحكمة مأوراً لتفليسة ليشرف على اجراءاتها وأعمالها وملاحظة ادارتها ويعين وكيلاً أو أكثر عن الدائنين (م ٢٣٤ و ٢٤٥ / ٢٤٢ و ٢٥٣ تجارى) ويلاحظ أن وكيل الدائنين قد يتدرج في ثلاثة أدوار وهي الوكيل المؤقت والوكيل النهائي ووكيل اتحاد الدائنين (م ٢٤٥ و ٢٤٨ و ٢٣٩ / ٢٥٣ و ٢٦٤ و ٣٤٩ تجارى) وسيأتى الكلام تفصيلاً عن كل ذلك في موضعه

(٣) يقضى الحكم بوضع الاختصاص على أموال المدين وبما يتبع نحو شخصه

فالمحكمة أن تحكم بحجه أو بالمحافظة عليه بمرقة ضابط من الضبطية أو بمرقة أحد مأموري المحكمة (م ٢٣٩/٢٤٧ تجارى)

(٤) يبين الحكم أحياناً الوقت الذى توقف فيه المدين عن دفع ديونه (م ٢١٢/٢٢٠ تجارى) وبالنسبة لهذا البيان من الاهمية فسنعالجه على افراد فى البند الآتى

§ ٢٢٣ — فى تاريخ الوقوف عن الدفع . نفرض أن المدين توقف عن الدفع فى أول يناير وأشهر اقله فى أول فبراير . فلذا تبين للمحكمة بعد بحث أعمال المدين أن أول يناير هو التاريخ الحقيقى الذى توقف فيه المدين عن الدفع فيجب عليها أن تذكر ذلك صراحة فى الحكم . وهو ما يسمى فى لغة المحاكم « ارجاع أثر الافلاس الى المالى report de la faillite » وتبين هذا التاريخ هو الذى يحدد به فترة الريبة la periode suspecte . ولهذا التاريخ أهمية كبرى لان التصرفات التى حصلت من المدين منذ بدء هذا التاريخ أو قبل ذلك بشرة أليم يكون بعضها باطلا (م ٢٢٧/٢٣٥ تجارى) والبعض الآخر معرضا للبطلان (م ٢٢٨/٢٣٦ تجارى) وتختلف فترة الريبة — قصراً أو طولاً — من قليلة الى أخرى فقد تستطيع المحكمة أن ترجع الى الماضى القريب لتحديد بدء فترة الريبة وقد تستغرق فترة الريبة بالنسبة لبعض التفاليس سنين عديدة وهو ما يعرض معظم تصرفات المدين للبطلان وقضى قوانين بعض الدول كلاتانيا بأنه لا يجوز للقضاء أن يرجعوا تاريخ الوقوف عن الدفع لا أكثر من ستة شهور أما القانون المصرى فيعطى للقضاء مطلق الحرية فى التقدير^(١) . وإذا كان هذا النظام له محاسنه اذ يمكن من زيادة أموال المدين ومن ابطال تصرفات المدين الحاصلة اضراً بدائته فى الوقت الذى اضطرت فيه أعماله

(١) يرى للقضاء المختلط أن المحاكم حرة فى تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع حتى لو كان هذا التاريخ غير متفق مع تاريخ الوقوف الحقيقى متى ثبت أن المدين أخذ يبالغ أحواله بمختلف الطرق والميل (ميكوغز ص ٢١٠ وما بعدها)

الأنه يؤدي إلى عدم الطمأنينة لأن من يتعاقد مع تاجر يكون عرضة في كل لحظة لخطر ابطال التعاقد اذا وقع ذلك في فترة الرتبة .
 وإذا تبين تاريخ الوقوف عن الدفع بهذه الكيفية فيعتبر هذا التعين مؤقتاً فيجوز للمحكمة فيما بعد بناء على طلب السنديك أن تصحح هذا التاريخ (م ٢١٤/٢١٤).
 ٢٢١ تجارى). . والثالب أن المحكمة عند اشهارها الافلاس لا تتمكن من تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع لعدم استجماع العناصر اللازمة لهذا التحديد في بدء التفليس لتعيين التاريخ بصفة قطعية . ويجب لاجل أن تستطيع المحكمة تعيين هذا التاريخ أن تطلع على المقتر والمراسلات . لذلك يحدد تاريخ الوقوف عن الدفع بصفة مؤقتة وقد ترجى المحكمة تعيينه الى ما بعد وتصدر حكماً آخر (م ٢١٤/٢٢١ تجارى) .
 وفي هذه الحالة يتكون حكم اشهار الافلاس من : (١) حكم اشهار الافلاس (٢) حكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع . اما اذا لم يحدد المحكمة هذا التاريخ في حكم اشهار الافلاس أو في حكم لاحق له فعند ذلك يعتبر تاريخ الوقوف عن الدفع هو تاريخ حكم اشهار الافلاس (م ٢١٢/٢٢٠ تجارى) أى أن الوقوف عن الدفع يعتبر حاصلًا فقط من تاريخ الحكم وعلى ذلك تزول قررة الرتبة وما يستتبعها من الآثار عدا التصرفات الحاصلة في ظرف عشرة الايام السابعة على تاريخ حكم اشهار الافلاس (م ٢١٧/٢٣٦ تجارى) .

§ ٢٣٤ — في نشر الحكم باشهار الافلاس . قلنا في بند ٢٣٦ أن الحكم باشهار الافلاس يعتبر حجة على كافة الناس وأنه يرفع يد المدين عن ادارة أمواله . من أجل ذلك قضى القانون بالقيام ببعض الاجراءات لنشر ليصل افلاس التاجر الى علم كل الناس . وهذه الاجراءات هي : —

(١) ينشر ملخص الحكم الصادر باشهار الافلاس في مجيقتين تعينان لذلك في نفس الحكم من الصحف المقررة لنشر الاعلانات القضائية ويقوم بالنشر وكيل الدائنين (م ٢١٣/٢٢٢ تجارى) ويتبع هذا الاجراء أيضاً بالنسبة للملخص الحكم

الذى يبين وقت الوقوف عن الدفع (م ٢١٤/٢٢٣ تجارى)
(٢) يلقى الملخصان المذكوران في اللوحة للمدة تلك في المحكمة الكاتبة
في الجهة التي صار اشهار الافلاس فيها وفي محكمة كل جهة يكون فيها للمدين محل
تجارة (م ٢١٣ و ٢١٤/٢٢٣ و ٢٢٤ تجارى)

§ ٢٢٥ — فيما يترتب على التأخير أو عدم النشر : لا يترتب على عدم النشر
أو التأخير بطلان حكم اشهار الافلاس . ولكن يترتب على ذلك مسؤولية وكيل
الدائنين قبل الاشخاص الحسنى النية الذين تفاقموا مع التاجر على اعتقاد منهم بأنه
موسر in bonis

ويبدأ سريلان مواعيد المعارضة من اليوم الذى تمت فيه اجراءات النشر والى
(م ٣٩٠ / ٤٠٥ تجارى) . فلذا لم يحصل النشر فلا يعتبر الحكم حاراً لقوة الشيء
المحكوم به بالنسبة لى المصلحة

§ ٢٣٦ — في التنفيذ المؤقت : الحكم باشهار الافلاس يكون واجب التنفيذ
تنفيلاً مؤقتاً (م ٢١١/٢١٩ تجارى) رغماً من حصول المعارضة أو الاستئناف . وذلك
لامكان اتخاذ الطرق التحفظية لمصلحة الدائنين . انما لا يجوز اتخاذ طرق تنفيذية
كبيع أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين اذا طعن في هذا الحكم بطريق
المعارضة أو الاستئناف

المبحث الرابع

في طرق الطعن في حكم اشهار الافلاس

§ ٢٣٧ — في الاحوال التي يجوز فيها الطعن : يجوز لكل ذى مصلحة أن
يطعن في حكم اشهار الافلاس اذا تبين له أنه في غير محله . ولكن اذا كان الحكم
في محله وعمل المدين على ازالة حالة الوقوف عن الدفع في مواعيد المعارضة أو الاستئناف

بسبب حصوله على التقود اللازمة لدفع ديونه فهل يجوز للمدين أن يظمن في هذا الحكم ليقط أثره بالنسبة للماضي؟ لا نزاع في أن دفع المدين كل ما عليه يوقف اجراءات الافلاس . ولكن اذا لم يكن في الاستطاعة انهاء الحكم القاضي بشهار افلاسه لانه صدر صحيحاً وفي محله فعنى ذلك أنه يجب على المدين لاجل أن يسترد شرفه وحقوقه المدنية أن يتبع اجراءات اعادة الاعتبار وهي اجراءات طويلة وشاقة . أما اذا أمكن انهاء حكم الافلاس قلن أثر هذا الانهاء يرجع الى الماضي وتعود الى المفلس كل حقوقه كما لو لم يصدر حكم بشهار افلاسه

ولاجل اعطاء رأى صحيح يجب أن ننظر الى الماهية القانونية للمعارضة والاستئناف فاذا اعتبرنا المعارضة والاستئناف طريقتين لتصحيح حكم صدر في غير محله قلدين لا يستطيع أن يحتاج بالظروف اللاحقة لحكم اشهار الافلاس ليلغى الحكم المعارض فيه أو المستأنف . وذلك لأن الحكم المطعون فيه بنى على أسباب صحيحة ولأن الافلاس كان موجوداً وقت صدور الحكم

ويتربط على ذلك أن حكم اشهار الافلاس يبقى قائماً^(١) والسبيل الوحيد الذي يجب أن يلجأ اليه للمدين هو أن يتبع اجراءات اعادة الاعتبار . ويقول لا كور (بند ١٧٠٥) بوجود بقاء حكم اشهار الافلاس لاحتمال أن الاجراءات المنصوص عنها في المادة ٢٨٩/٢٩٧ لم تتبع ولجواز أن ميعاد تقديم المستندات لم ينته بعد أو أن هناك دائنين غير معروفين (ليون كان بند ١٠٥٢)

أما اذا اعتبرنا أن المعارضة والاستئناف يعيدان الدعوى الى حالتها الاولى dévoluifs فيجب أن تبحث الدعوى من جديد كما لو يصدر فيها حكم من قبل . فلاجل أن قضى بتأييد الحكم المطعون فيه يجب أن تستمر حالة الوقوف عن الدفع الى الوقت الذي تنظر فيه الدعوى بطريق المعارضة أو الاستئناف . أما اذا زالت حالة الوقوف عن الدفع بأن أوفى المدين كل ما عليه من الديون فيجب انهاء الحكم

(١) بهذا المعنى سم ٢٢ أبريل سنة ١٩١٤ جريدة المحاكم المخططة ج ١٢٩٠٤، ٢٢٢

المطعون فيه اما يلزم المستأنف أو المارضة بالمصاريف^(١) ويسرى أثر هذا الحكم على الماضي (سم ٢ يونيه سنة ١٩٧٦ مجموعة رسمية مختلطة ج ١١ ، ١٧٢ ،^(٢) وتأثير بند ١٧٦٢)

§ ٢٢٧ — في المعارضة . يجوز للفلس ولكل ذى مصلحة أن يعارض في حكم اشهار الافلاس وفي الحكم الذى يبين تاريخ الوقوف عن الدفع (م ٣٩٠/٤٠٥ تجارى) . وحق المعارضة قاصر على من لم يكن حاضرا فى الدعوى . وفى هذا تنفق المعارضة فى حكم اشهار الافلاس مع المعارضة العادية . ولكنها تختلف عنها من الأوجه الآتية : —

(١) من له حق المعارضة . لا تقبل المعارضة العادية الا من كان طرفا فى الدعوى وتختلف عن الحضور . وتسرى هذه القاعدة على الفلس فهو لا يستطيع أن يعارض فى الحكم الا اذا امتنع عن الحضور مع اعلانه أو اذا حكمت المحكمة باشهار الافلاس من تلقاء نفسها مع عدم اعلانه . ولكن هل يجوز للفلس أن يعارض فى الحكم بعد الرضاء^(٣) به ؟ يرى الشراح أن رضاء المدين بالحكم لا يجرمه من المعارضة لان حكم اشهار الافلاس متعلق بالنظام العام لكن القضاء الفرنسى لم يأخذ بهذا الرأى (د ١٩٠٩ ، ١ ، ٤٧٥)

والمعارضة العادية قاصرة على الخصوم لكن القاتون التجارى خرج عن هذه القاعدة فأجاز لكل ذى مصلحة أن يعارض فى الحكم باشهار الافلاس حتى لو لم يكن طرفا فى دعوى الافلاس . فذلك تشابه المعارضة هنا « المعارضة عن غير الخصوم tierce opposition » الا أنها مقيدة بمدة معينة

وسبب اجازة المعارضة لكل ذى مصلحة هو أن حكم اشهار الافلاس لا يقتصر

(١) بهذا المعنى سم ١٧ يناير سنة ١٩٠٠ تق ج ١٢ ، ٨٦

(٢) صدرت أحكام أخرى بهذا المعنى منشورة فى بيكوفر ص ٣٢٣

(٣) قضى اللعة ٣٢١ من قانون للراهنات الاملى بأنه « لا تقبل المعارضة فى الحكم بعد

الرضاء به »

أنه على من كان طرفاً فيه ولكنه يجوز قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للكافة . قد يجوز أن يكون المفلس غير تاجر وتصادف مع شخص بعد الحكم بإشهار إفلاسه . فمن مصلحة هذا الشخص — إذا كان دائماً — أن يعارض في هذا الحكم حتى لا يتعرض تصاقده للبطلان

(٢) في ميعاد المعارضة . يبدأ ميعاد المعارضة العادية من يوم اعلان الخصم بورقة دالة على حصول التنفيذ . أما المعارضة في حكم إشهار الإفلاس فتبدأ من اليوم التي تمت فيه الاجراءات المتعلقة بالنشر والوصق (م ٣٩٠/٤٠٥ تجارى) وقد اعتبر القانون النشر بدء ميعاد المعارضة لاستحالة اعلان حكم الاشهار الى كل شخص يهمه أمر المفلس

وميعاد المعارضة هو ثمانية أيام بالنسبة للمفلس . انما يجوز أن يمتد هذا الميعاد إذا كان المفلس غائباً وأثبت أنه لم يمكنه العلم بالحكم الصادر بإشهار إفلاسه « فيجوز أن يماضي من قيد للميعاد المذكور » (م ٣٩٢/٤٠٧) أما بالنسبة لقضى المصلحة فيماد المعارضة هو ثلاثون يوماً . ولا تضم الى هذه المواعيد مسافة الطريق

(٣) في شكل المعارضة . تعلن المعارضة الى وكيل الدائنين لانه هو الذى يمثل مجموع الدائنين . وتعلن أيضاً الى الدائنين الذين كانوا أطرافاً فى الدعوى . وإذا كانت المعارضة حاصلة من الغير فيجب اعلانها أيضاً الى المفلس لما للمفلس من المصلحة الظاهرة في هذا النزاع

§ ٢٣٩ — في الاستئناف . الاستئناف هو طريق الطعن الموصل الى الناء أو تعديل الحكم الصادر من محكمة أول درجة . والقاعدة العامة هي أن كل من كان طرفاً فى الدعوى الابتدائية يجوز له أن يطعن فى حكم محكمة أول درجة بطريق الاستئناف والاشخاص الذين يجوز لهم رفع الاستئناف هم : —
(١) كل من كان طرفاً فى الدعوى الابتدائية

(٢) يجوز لمن رفضت معارضته في الحكم الابتدائي أن يستأنف الحكم

القاضي برفض المعارضة

(٣) يجوز للمفلس أن يستأنف الحكم القاضي بإشهار إفلاسه سواء أ كان

طرفاً في الدعوى الابتدائية أم لا . وسواء أ كان عارضاً في الحكم الابتدائي أم

لا . وقول المادة ٤٠٦/٣٩١ تجارى « يجوز للمفلس أن يستأنف . . . الحكم

الصادر بإشهار إفلاسه » . وعمومية النص وتخصيص المفلس بالذكر يدلان على أن

القانون قصد الاعتراف للمفلس بحق الاستئناف في جميع الأحوال . ويلاحظ أن

القواعد العامة لا تميز الاستئناف إلا لمن كل طرف في الدعوى الابتدائية . لكن

القانون التجارى خرج عن هذه القواعد والسبب في ذلك هو أن حكم إشهار الإفلاس

قد يصدر من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على عريضة تقدم من أحد الدائنين فهو لا

يصدر دائماً طبقاً للاوضاع القضائية المألوفة *forme Contentieuse* . أضف الى هذا

أن للمفلس يتأتى من حكم إشهار الإفلاس

وقضى القواعد العامة بأن ميعاد الاستئناف هو ستون يوماً تبدأ من يوم اعلان

الحكم لنفس الخصم أو لمحله الاصلى أو لمحله للمين (م ٣٥٣ مرافعات) لكن القانون

التجارى قصر هذا الميعاد فجعله خمسة عشر يوماً من يوم اعلان الحكم ويزاد عليه

مدة المرافعة التى بين محل الاستئناف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم . يترتب

على ذلك وجوب اعلان الحكم الى المفلس حتى لو لم يكن طرفاً في الدعوى الابتدائية

لأنه ينقض ميعاد استئنافه ويجوز الحكم قوة الشيء المحكوم به

ويلاحظ أن اختلاف بدء ميعاد الاستئناف قد يفضى أحياناً الى نتائج غير

معقولة فيكون الظن أمام محكمة الاستئناف غير مقبول في حين أن الظن بطريق

المعارضة يظل مقبولا . ولتقريب هذه المسألة فرض أن الحكم بإشهار الإفلاس صدر

غيباً بتاريخ أول فبراير ولم يتم وكيل الدائنين بالنشر الا في أول ابريل لكنه أعلن

الحكم التباينى الى المفلس في ٣ فبراير فحق المفلس في رفع الاستئناف ينتهى في ١٨

فبراير في حين أن حق في المعارضة لا يتقضى الا في ٨ ابريل . وهذه نتيجة غير معقولة كما أسلفنا القول

فذلك قول بان ميعاد استئناف الحكم النهائي يبدأ من تاريخ انتهاء المعارضة أى ابتداء من يوم ٨ ابريل لا ابتداء من يوم ٣ فبراير وذلك عملاً بالقاعدة العامة للمقرر في المادة ٣٩٩/٣٥٤ مرافعات التي قضى بان ميعاد الاستئناف يبدأ فيما يتعلق بالأحكام النهائية « من اليوم الذي صارت للمعارضة فيه غير جائزة القبول »

§ ٢٤٠ — في تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع : علنا أن تاريخ الوقوف عن

الدفع معين في الحكم القاضي بإشهار الافلاس أو في حكم آخر لاحق له وان هذا التعمين مؤقت فيجوز تعديله أكثر من مرة . لكن هذا التاريخ لا يمكن أن يكون عرضة الى ما لانهاية للتعديل بل لابد أن تأتي لحظة يصير فيها هذا التاريخ قطعياً . فأما بالنسبة للمفلس فيجوز له تعديل هذا التاريخ بطريق المعارضة في ظرف ثمانية أيام محسبة من تاريخ تمام اجراءات النشر والاصق . وأما بالنسبة لمن عدا المفلس فقد أتى القانون بنصوص عميرة التوفيق قضى في المادة ٣٩٠/٤٠٥ تجارى بان لكل ذي حق أن يارض في الحكم الذي سين تاريخ الوقوف عن الدفع في ظرف ثلاثين يوماً ابتداء من اليوم الذي تمت فيه اجراءات النشر والاصق . لكن القانون قضى من جهة أخرى في المادة ٣٩٣/٤٠٨ تجارى بانه يجوز للدائنين أن يطلبوا تعيين هذا التاريخ في وقت غير الوقت الذي تمين في الحكم بإشهار الافلاس أو في حكم آخر صدر بعده ما دامت المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأنيدها لم تنقضى وهي المنصوص عنها في المواد ٢٨٩ و ٢٩٠ و ٢٩٧/٢٩٨ و ٢٩٨ و ٣٠٦ تجارى . ومتى انقضت تلك المواعيد فوقت الوقوف عن الدفع يبقى بالنسبة للدائنين مقررأ على ما هو عليه بدون امكان تغيير فيه

وقد أجمع الشراح (عدا لاكور بند ١٦٩٨) على أن تعديل تاريخ الوقوف الذي أشارت اليه المادة ٣٩٣/٤٠٨ يحصل بطريق المعارضة . اذا قرر هذا فكيف يمكن

التوفيق ما بين ميعاد الثلاثين يوما الوارد في المادة ٣٩٠ والميعاد للنصوص عنه في المادة ٣٩٣/٤٠٨ ؟ فإذا بادر وكيل الدائنين بنشر الحكم فيماد الثلاثين يوما ينقضى حتما قبل انتهاء ميعاد تحقيق الديون الذي قد يستغرق ثلاثة شهور أو أكثر ولا حاجة بنا لأن نقض في شرح مختلف الآراء التي أدلى بها الشراح ولكننا نكتفي بإيراد الرأي الذي استقر عليه القضاء الفرنسي وهو يتلخص فيما يلي :-

تسرى المادة ٣٩٣/٤٠٨ تجارى على مجموع الدائنين الممثلين بمعرفة وكيلهم أو بمعرفة دائن يمثل باسمهم . والفرض من المعارضة في هذه الحالة هو توسيع فترة الرتبة أى إرجاعها الى الماضى البعيد حتى يكثر عدد التصرفات التي يمكن ابطالها لمصلحة الدائنين . فذلك يجب التوسعة على الدائنين لكي يتشاوروا فيما بينهم فيما يجب اتباعه ويتبادلوا المعلومات التي يحصلون عليها . ولهذا السبب لا ينتهى ميعاد المعارضة الا بعد انتهاء مواعيد تحقيق الديون

أما المادة ٣٩٠/٤٠٥ فهي خاصة بالدائن الفرد الذي تصافد مع المعلن قبل اشهار افلاسه . فصلحة هذا الدائن تتنافر مع مصلحة مجموع الدائنين بسبب تعرض تصافده مع المعلن لبطلان . فصلحة هذا الدائن تقتضى تضيق فترة الرتبة حتى لا يقع تصافده في هذه الفترة ويقضى بطلانه . فالدائن الذي يعمل لا تعاد مصلحة الشخصية لا يستطيع أن يعارض الا في ظرف شهر من تاريخ تمام النشر والاصق (٤٥ ، ٨٦ ، ٩١ ، ١٣٦ و ١٩٠٣ ، ٢٠٨) وقد أخذ القضاء المختلط بهذا الرأي في بعض أحكامه (سم ٢١ مايو سنة ١٩٠٢ ، تق ١٤ ، ٢٩٩)

المبحث الخامس - في الافلاس التلقئ

§ ٢٤١ - في الافلاس التلقئ faillite virtuelle تنص المادة ١٩٥/٢٠٢ تجارى بأن كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة افلاس ويلزم اشهار افلاسه بحكم يصدر بذلك . فتدخل المحكمة يقصد منه اثبات وجود حالة الافلاس الواقعية .

ذلك يجوز اعتبار التاجر في حالة افلاس ولو لم يصدر حكم بإشهار الافلاس من المحكمة التي يقع دائرتها محل . وقد أشارت المادة ٢١٥/٢٢٣ تجارى الى هذه الحالة فقال « يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها في دعوى بمنجة أو بمنجاة أن تنظر أيضاً بطريق فرعى في حالة الافلاس وفي وقت وقوف المدين عن دفع ديونه اذا لم يسبق صدور حكم بإشهار الافلاس أو سبق صدوره ولم تعين المحكمة بحكم آخر وقت الوقوف عن دفع الديون » ذلك يجوز للمحاكم الجنائية أن تعتبر التاجر في حالة افلاس وتوقع عليه العقوبة المقررة في القانون ولو لم يسبق اشهار افلاسه كذلك يجوز للمحاكم المدنية فيما هو داخل في اختصاصها أن تطبق قواعد الافلاس الموضوعية بناء على طلب الخصوم بعد أن يثبت لها وقوف التاجر عن الدفع كبطلان التصرفات الحاصلة في فترة الرتبة (م ٢١٧/٢٣٥ تجارى وما بعدها) والقيود الواردة في القانون التجارى المتعلقة بمحقق بائع المنقول الخ

اما يلاحظ أن هناك آثاراً تترتب على حالة الافلاس لا يمكن تصور حصولها في حالة الافلاس الفعلي لعدم وجود مأمور لتفليسة ووكيل عن الدائنين . فهذه الآثار لا تتحقق الا اذا أشهر الافلاس من المحكمة المختصة بإشهار الافلاس . يترتب على ذلك أن المفسل افلاساً فعلياً يحتفظ بإدارة أمواله ولا ترفع يده عن الادارة لعدم وجود وكيل للدائنين

الفصل الثاني

في الآثار المترتبة على اشهار الافلاس

تقسيم : مستناول الكلام على (١) آثار الافلاس بالنسبة لحقوق المدين على أمواله (٢) آثار الافلاس بالنسبة للدائنين الماديين

الفرع الاول

آثار الافلاس بالنسبة لحقوق المدين على أمواله
يترتب على حكم اشهار الافلاس رفع يد المدين عن ادارة أمواله فلا يستطيع أن ينقص ماله *actif* ولا أن يزيد ما عليه *passif* اضراً بدائنية . ومن جهة أخرى فإن أثر حكم اشهار الافلاس يمتد الى الماضي ويترتب عليه عدم إمكان الاحتجاج على الدائنين بتصرفات المدين الخاصة وهو على أبواب الافلاس أى في فترة الرية

المبحث الاول

في رفع يد المدين عن ادارة أمواله

§ ٢٤٢ — في الماهية القانونية لرفع اليد : حكم اشهار الافلاس يرفع يد المدين بحكم القانون *de plein droit* عن ادارة أمواله (م ٢٢٤ / ٢١٦) . ويقع هذا الأمر بمجرد صدور الحكم ولو لم يحصل نشره في الصحف حتى بالنسبة لمن تعامل بمحسن نية مع المدين وهو يجبل اشهار افلاسه . يستثنى من ذلك من دفع قيمة كبيالة بمحسن نية الى المدين في ميعاد استحقاقها بدون ممانعة من وكيل الدائنين فوفقه يستعد جميعاً (م ١٤٤ / ١٥١)

ورفع يد اللدين dessaisissement هو عبارة عن منعه من ادارة أمواله وقيام شخص آخر بهذه الادارة نيابة عن الدائنين وهو وكيل الدائنين . وإذا كان اشهار الافلاس ينل يد المدين عن الادارة فهو من باب أولى يحرمه من حق التصرف في أمواله . وليس معنى ذلك أن المدين تزرع ملكية أمواله فهو يظل معتبرا مالكها أثناء أعمال التفليسة ما دامت هذه الاموال لم تبع بعد . فإذا بيعت فان ملكيتها تنتقل مباشرة من المفلس الى المشتري الجديد

والآن ما هي الماهية القانونية لرفع اليد ؟ يتردد القن بين فكرتين وهما (١) عدم الأهلية ineapacité (٢) عدم قابلية أموال المفلس للتصرف indisponibilité لكننا نسارع الى استبعاد الفكرة الأولى . فللمدين لا يمكن اعتباره فقد الأهلية كالقاصر أو المعتوه . وذلك لان الأسباب التي تقضى الى عدم الأهلية تختلف عن الأسباب التي تقضى الى الافلاس . فللمفلس حافظ لكل قواه العقلية متنع بأهلية الاداء أى أنه يستطيع أن يحمل نفسه تعهدات . وهذه التعهدات ليست باطلا في ذاتها فهي صحيحة بالنسبة للمدين ولن تعاقده . ويستطيع التعهد له أن يلزمه بتنفيذها بعد انتهاء التفليسة إذا تجدد للمفلس مال . ولكننا نقول بان تعهدات المفلس باطلة nulles وقصد بذلك أنه لا يمكن الاحتجاج بها على مجموع الدائنين . أما بالنسبة للمفلس فهي صحيحة

والحقيقة أن اشهار الافلاس يترتب عليه عدم قابلية أموال المفلس للتصرف . فحكم الافلاس يضع أموال المفلس تحت تصرف القضاء . ويمكن القول بان حق الضمان العام التي للدائنين على أموال المدين (م ٦٧٩/٥٥٥ مدني) يظل لحين الافلاس غير مستقر وغير محدود لكنه بمجرد صدور الحكم يستقر ويتعين بحيث أن أموال المدين لا يمكن أن تنقلت من أيدي الدائنين . وطرق التنفيذ الواردة في قانون المرافعات تؤدي الى هذه النتيجة اذا شملت كل جزء من أموال المدين مع طرفين يتميز بهما نظام الافلاس وهما : (١) تصير أموال المفلس غير قابلة للتصرف منذ صدور حكم

اشهار الافلاس (ويلاحظ أن منع المدين من التصرف في القار لا يبدأ الا منذ تسجيل نزع الملكية) . (٢) يستفيد من عدم قابلية أموال للفلس للتصرف الدائتون السابقون على حكم اشهار الافلاس . أما الدائتون الذين قررت حقوقهم بعد اشهار الافلاس فلا يدعون الى الاشتراك في اجراءات التفليس (لا كور بند ١٧٢٣) ويرى تالير (بند ١٧٠٤ و ١٧٧٨) أن حكم اشهار الافلاس يقرر حقاً عينياً على أموال المدين . ويرد على هذا الرأي أن الحيز — والافلاس هو حيز جماعي — لا يتولد عنه في القوانين الحديثة أى حق عيني للحازين . زائماً الى هذا أن الحقوق العينية مبنية في القانون . ولم يشر القانون الى حق عيني من هذا القبيل

§ ٢٤٣ — في النتائج المترتبة على رفع يد الفلس : يترتب على رفع يد المدين

عن ادارة امواله النتائج الآتية : —

(١) منع المدين من التصرف أو تقرير حق عيني على أمواله . المدين الذى يتصرف بالبيع أو يقرر حقاً عينياً على كل أو بعض أمواله يعتبر مقلماً بالنديس (٢٨٥ عقوبات)

ولا يجوز للفلس أن يدفع بعض ديونه حتى لا نزول المساواة التى يجب أن تسود بين الدائنين . كذلك لا تقع المقاصة الختمية legale فيما له وما عليه من الديون فالشخص الذى يكون دائناً ومديناً للفلس يجب أن يدفع ما عليه للسنديك ويخضع لقاعدة قسمة الغرماء la loi du dividende بالنسبة لما له في ذمة الفلس . ويلاحظ أن الفرض هنا هو أن شروط المقاصة وهى الاستحقاق وخلو الدينين من التراجع والتعيين وقيام الدائنية والديونية لم تتحقق كلها أو بعضها الا بعد حكم لشهار الافلاس (٢) منع المدين من تحمل تعهدات جديدة . لا يجوز للفلس أن يتحمل تعهدات جديدة من شأنها أن يشترك الدائتون الجدد مع دائنيه السابقين . حتى لو كان مصدر التعهد ارتككب الفلس جريمة أو شبه جريمة يستحق بسببها المجنى عليه

تعيضات بشرط أن تكون حاصلة بعد حكم الافلاس . فإذا ارتكب المفلس جريمة قتل عمد أو قتل خطأ أو قذف فلا يقبل المجنى عليهم كدائنين في التغطية

وهذه القاعدة مطابقة للمدلة فيها يختص بالدائنين الذين علموا بإشهار الافلاس لكنها تتنافر مع المدلة بالنسبة لمن يجمل إشهار الافلاس وبخاصة بالنسبة لمن صار دائماً للمفلس رغم إرادته في حالة ارتكابه جريمة أو شبه جريمة

(٣) منع المدين من استيفاء ديونه . لا يجوز لمدينى المفلس أن يدفعوا اليه ما في ذمتهم من الديون عملاً بقاعدة « من يدفع خطأ يلزم بالدفع مرة ثانية » . ولا يكون الدفع صحيحاً الا اذا حصل الى وكيل الدائنين . يستثنى من ذلك من دفع قيمة كبيالة بمحسنية في ميعاد استحقاقها بدون معارضة من أحد (م ١٤٤ / ١٥١) كذلك لا يجوز للمفلس أن يعمل على إقضاء حقوقه بأي سبب من أسباب إقضاء التهمدات

(٤) منع المفلس من المقاضاة . *ester en justice* . لا يجوز للمفلس أن يقاضى أو يدافع في دعوى مرفوعة بخصوص منقولاته أو عقاره ولا إتمام الاجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل حكم الافلاس ولا اجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار والذى يباشر هذه الاعمال هو وكيل الدائنين (م ٢١٧ / ٢٢٥)

لكن يجوز للمفلس أن يتخذ الاجراءات التحفظية فيجوز له أن يمرر بروتستو عدم الدفع أو أن يقطع سريان المدة أو يوقع حجز ما للمدين لدى التسيير . ويطلب تثبيت الحجز (د ٢١٠ ، ٤٥ ، ٦٧) . لانه لا ضرر من قيامه بهذه الاعمال

وإذا صدر حكم بزرع عقار من يد المفلس^(١) ويصير فيحصل البيع بأذن مأمور

(١) تقول المادة المختطة «ومع ذلك فيبيع القمار المحجوز لدى تعين يومه وصار اعلانه يلقى الاعلانات اللازمة يحصل باسم مأمور التغطية»

والنقلية على ذمة الدائنين مع عدم الاخلال بحقوق الامتياز والرهون الاختصاص (م ٢١٧/٢٢٥)

(٥) اعتبار دائني المفس من الغير . يترتب على رفع يد المدين اعتبار الدائنين من الغير بالنسبة لكل أعماله . وهم من أجل ذلك يستطيعون أن يستفيدوا من كل الحقوق التي تترتب على اعتبارهم من الغير tiers . وتبين أهمية هذه الصفة بالنسبة للتعهدات التي تحملها المدين والتصرفات aliénations التي صدرت منه قبل الحكم بإشهار الافلاس اذا كانت هذه التصرفات لم تحز وقت صدور الحكم الشكل القانوني اللازم (كالتاريخ الثابت مثلا) لا يمكن الاحتجاج بها على الغير . فذلك يكفي أن يتمسك مجموع الدائنين بقاعدة رفع يد المدين لاستبعاد نتائج هذه التصرفات دون حاجة الى أن يلجأوا الى دعوى البطلان المقررة في المواد ٢٢٧/٢٣٥ وما بعدها ولأنات على بعض تطبيقات لهذه القاعدة : —

(ا) اذا عقد المفس عقداً مديناً عرفياً غير ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً (م ٢٢٨/٢٩٣ مدني) قبل الحكم بإشهار الافلاس فلا يستطيع من تعاقد مع المفس أن يمتنع بهذا العقد على مجموع الدائنين لكن هذه القاعدة لا تسري على العقود التجارية وذلك لان المادة ٢٢٨ مدني لا تسري عليها ^(١)

(ب) حوالة الديون الحاصلة من المفس التي لم تستوف شروطها القانونية (م ٣٤٩/٤٣٥ و ٤٣٦ مدني) قبل حكم الاشهار لا يمكن الاحتجاج بها على مجموع الدائنين . لان حكم اشهار الافلاس يعتبر بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير فهو حجز حاصل بمعرفة مجموع الدائنين على كل ما للمفس

(ج) عقود الماوضات والتبرعات التي من شأنها انشاء حق الملكية أو حق

(١) يستثنى من ذلك الرهن التجري على حسب القانون للتجري الاهلي حيث تنص المادة ٧٦ بأن للرهن بيت بالطرق المقررة في المادة ٥٤٩ مدني فذلك لا يكون الرهن حجة على دائني النقلية الا اذا كان سند تابت للترويج ثبوتاً رسمياً . أما الرهن التجري على حسب القانون المختلط فيثبت بالنسبة لغير بكل طرق الامتياز (م ٢٩٩ مدني مختلط)

عيني عقارى آخرأو قله أو تغييره أو زواله والاحكام النهائية التى يترتب عليها شيء من ذلك لا تعتبر حجة على الدائنين الا اذا تسجلت فى قلم الرهون السكان فى دائرته العقار قبل صدور الحكم بأشهار الافلاس (المادة الاولى من القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣)

§ ٢٤٤ — فى الحقوق التى لا يتناولها أثر رفع يد المدين . يلاحظ أن الآثار المترتبة على رفع يد المدين عن ادارة أمواله لا تتناول الاحقوق للفلس المالية أى المتقومة بالتقود *droits patrimoniaux* ومع ذلك فهذه القاعدة لا تسرى على اطلاقها بل يرد عليها بعض قيود وهى : —

الحقوق غير المالية (١) *droits extrap atrimoniaux* . لا تسرى آثار رفع يد المدين على الحقوق المتعلقة بشخصه وهى الحقوق التى لا يستطيع وكيل الدائنين المطالبة بها باسم المدين أو كما تقول المادة ١٤١/٢٠٢ مدنى « الدعوى الخاصة بشخصه » وهى الحقوق المتعلقة بالاحوال الشخصية ^(١) وقول المادة ٢١٩/٢٢٧ « الدعوى المتعلقة بنفس الفلس يجوز اقتضاها منه أو عليه » فيجوز للفلس أن يطالب بتعويض الضرر اللاحق به بسبب الاعتداء على جسمه أو شرفه (٢٨ نوفمبر سنة ١٨٩٥ تق ج ١٦٠٨) أو تقليد اختراع أو علامة تجارية أو علامة تجارية الا أن لو وكيل الدائنين الحق فى أن يكون خصما مت دخلا *partie intervenante* اذا كان من المنظور أن تنتهى دعوى الفلس بحكم مالى قد يستفيد منه مجموع الدائنين (لا كور بند ١٧٣٤ عكس ذلك تالير بند ١٧٨٥)

الاموال غير القابلة للحجز (٢) . استثنى القانون بعض الاموال قضى بعدم جواز الحجز عليها عملا بماطعة الشقة على المدين حتى لا يتعرض لهراء والجوع . ويمكن

(١) يجوز للمجالس الحسية أن تسلب من الولى الشرعى ماله من السلطة على أموال الاشخاص المشولين بولايته (م ١٥ قانون المجالس الحسية) بشرط أن تطلب النيابة للسومية ذلك وبشرط أن يكون الولى أساء التصرف (م ٢٨) فلك يبقى الولى للفلس فى ولايته فى حدود التصوص للسلطة المذكور

القول بأن الدائنين لم يعتمدوا البتة على هذه الاموال باعتبار أنها داخلة في حق الضمان العام التي لهم على أموال المدين . فالدائنون لا يستطيعون بسبب الافلاس أن يكون لهم من الحقوق أكثر مما يمنحهم القانون العام (لا كور بند ١٧٣٦ وتالير بند ١٨٨٩) لذلك لا يشمل رفع اليد الفرائش والثياب اللازمة للمدين ومؤونة المدين وعائلته

الح (م ٤٥٤ و ٤٥٥ / ٥١٧ و ٥١٨ مرافعات)

ويرى فريق من الشراح (ليون كان بند ١٠٦٤ وقال بند ٢٣٢٨) ان هذه الاموال ترتفع عنها يد المدين ويعتمدون على المادة ٢٦٠ / ٢٦٨ التي تقول « يجوز أيضا للمأمور التفليس بناء على طلب وكلاء المدينين ... أن يوافقهم من وضع الاختتام على الاشياء الآتية ياتها أو يأذن لهم برفع الاختتام عنها : أولا ملابس المفلس ومتقولاته والاشياء الضرورية له ولعائلته » ينتج من ذلك أن أموره التفليس له سلطة التقدير . ولا نزاع في أن القاضي له هذا الحق بالنسبة للاشياء الآتية الواردة في المادة ٢٦٠ / ٢٦٨ وهي : « ثانياً . الاشياء القابلة لتلف قريب أو قص في القيمة قريب الحصول . ثالثاً . الاشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان اقطاع تشغيل تلك المحال ينشأ عنه خسارة على للدائنين » . وسبب استعمال القانون صيغة الجواز هو ورود كل هذه الاشياء في مادة واحدة . لانه ليس من المقول أن يكون القانون اعتبر بعض الاشياء خارجة عن الضمان العام التي للدائنين على أموال مدينهم ثم يستطيع القاضي أن يدخلها بإرادته ضمن هذا الضمان في حالة الافلاس

وكذلك لا يشمل رفع اليد القدر غير الجائز المحيز عليه من المرتبات والاجور (م ٤١٤ / ٤٩٦ مرافعات والقانون نمرة ١٧ سنة ١٩١٨) اذا سبق للفلس أن قام بمنح يستحق عليه أجرة أو مرتباً أو معاشاً . والمبالغ للودعة في صندوق التوفير وكذلك المبالغ الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز المحيز عليها لا يشملها رفع اليد بالنسبة للمدين السابقة عليها (م ٤٣٨ / ٥٠٠ / مرافعات)

أما بالنسبة للدائنين اللاحقين فيجوز الحيز عليها . وفي هذه الحالة لا يخصص هؤلاء الدائنين بهذه المبالغ بل يشترك فيها مجموع الدائنين . لأن نظام الافلاس يقضى بمعاملة كل الدائنين المعادين على قدم المساواة

الاموال التي تؤول الى المفلس بعد الافلاس (٣) . قول المادة ٢١٦ / ٢٢٤ « الحكم بإشهار الافلاس واجب . . . رفع يد المفلس . . . عن ادارة جميع أمواله وعن ادارة الاموال التي تؤول اليه الملكية فيها وهو في حالة الافلاس » (وهذه القاعدة متبعة في كل الشرائع عدا ألمانيا حيث لا يشمل رفع اليد الاموال التي آلت ملكيتها الى المفلس بعد الافلاس) ولا نزاع في أن الاموال التي آلت الى المفلس بمقتد من عقود التبرعات ترتفع عنها يده كالمهبة أو الوصية أو الارث . انما يتعين في حالة الميراث « فرز روكية مداينى التركة الآيلة للمدين عن روكية مداينى تقليسته (م ٢١٦ / ٢٢٤) . حتى لا يعتمد دائنو المفلس على هذا الميراث الا بعد دفع كل ما على التركة من ديون

ولكن هل يشمل رفع اليد الاموال التي آلت ملكيتها الى المدين بمقتد من عقود المعاوضات ؟ يجب التفرقة بين حالتين : —

(١) الحالة الاولى . هي أن للمفلس يفتح متجره بنقود مقرضة وقد يحصل على رأس المال اللازم من صديق أو قريب وذلك قبل قفل التعليلة . فلا يجوز ضم هذه الاموال الى روكية دائنى التعليلة الا بعد أن يستوفى الدائنون الجدد ما لهم قبل المفلس لانهم اعتمدوا في استيفاء ديونهم على هذا المتجر الجديد (د ١٩١٢ ، ١٤ ، ٤٤٧) . وقد أخذت المحاكم المختلطة بهذه القاعدة فاعتبرت الاعمال التجارية التي يقوم بها المفلس صحيحة بشرط أن لا تضار موجودات actif التعليلة (م ٢٩ أبريل سنة ١٨٨٥ بورلى ٢٢٤ - ٢) كما لو عمل على اجتذاب زين عمله القديم لان شهرة المحل clientèle تدخل ضمن موجودات التعليلة

(٢) الحالة الثانية : قد يوجر المفلس خدماته في متجر أو مصنع كامل

أو مستخدم سداً لحاجاته وحاجات من يولمهم . وقد يكون ارتزاق المفلس من عمله في مصلحة مجموع الدائنين لانه لا يحصل في هذه الحالة على نفقة تدفع له من أموال تفليسته (م ٢٦٥/٢٧٣) اذا كان ما يكتسبه المفلس من عمله لا يتجاوز النفقة المحتمل أن يحصل عليها لو أنه طلب من مأمور التفليسة تقدير نفقة له ولعائلته . ولكن اذا استختم المفلس نشاطه في عمل يدبر عليه ورثا يزيد عن هذه النفقة المحتملة فهل يجوز توقيع الحجز على هذا القدر الزائد ؟ يرى فريق من الشراح بانه لا مانع من توقيع الحجز (تأثير بند ١٧٨٣) في حدود المادة ٤٤٣/٤٩٦ مرافعات . ويرى لاكور (بند ١٧٣٩) أن دفع اليد اذا تناول ما يكسبه المفلس بعمله فحق ذلك أن وكيل الدائنين يكون له حق التدخل في كيفية توجيه المفلس لنشاطه الاقتصادي . لذلك يجب أن لا تتوسع في تفسير المادة ٢١٦/٢٢٤ بل قصرها على الاموال الآيلة الى المفلس من طريق التبرعات . ويلاحظ أن المادة ٢١٦/٢٢٤ تقول « الاموال التي تؤول اليه الملكية échoir ^(١) .. lui » أي الاموال التي تأتي اليه عفواً . أما الاموال التي يكسبها المفلس بعمله فلا « تؤول اليه » عفواً ولكنه يجتنبها attire ويحصل عليها بفنل جهود عقلية وعضلية

المبحث الثاني — بطلان تصرفات المدين الحاصلة في فترة الرية

§ ٢٤٥ — في فترة الرية : فترة الرية هي الزمن السابق على الافلاس الواقع ما بين يوم الوقوف عن الدفع واليوم الذي صدر فيه حكم اشهار الافلاس يضاف اليه بالنسبة لبعض التصرفات عشرة أيام أخرى قبل تاريخ الوقوف عن الدفع . فلذا أشهر الافلاس في يوم أول فبراير واعتبر يوم الوقوف عن الدفع يوم أول نوفمبر فبدأ فترة الرية من يوم أول نوفمبر الى يوم ٣١ يناير ولكنه يبدأ بالنسبة لبعض التصرفات من يوم ٢١ أكتوبر . وقد علمنا أن المحكمة تبين تاريخ الوقوف عن الدفع اما في

(١) échoir متلما ما يأتي عفواً arriver par hasard

فمن الحكم الصادر بإشهار الافلاس أوفى حكم آخر لاحق له ولها الحق في أن تصحح هذا التاريخ بشرط أن يحصل ذلك في المواعيد المقررة في بند ٢٤٠ . وعلمنا أيضاً أن المحكمة تستطيع أن ترجع تاريخ الوقوف عن الدفع الى الماضي البعيد . وأن المحكمة اذا لم تدين هذا التاريخ فيعتبر تاريخ صدور الحكم هو تاريخ الوقوف عن الدفع . وأخيراً قد يرجع تاريخ الوقوف عن الدفع الى الوقت الذى اضطربت فيه أعمال التاجر ولو أنه لم يتوقف عن الدفع

والتاجر عند ما يشعر باضطراب أعماله وإشراؤه على الافلاس يتصرف تصرفات ضارة بدائتيه واذا اكتفينا بالدعوى البولسية فيجب لا بطلان هذه التصرفات توافق شرطين وهما (١) أن يكون المدين قصد بتصرفه اضرار الدائتين (٢) اثبات تواطؤ الطرف الثانى اذا كان التصرف بمحض (م ١٤٣ / ٢٠٤ مدنى) . ولذلك لا تصلح هذه الدعوى لحماية الدائتين لصعوبة اثبات هذه الشروط ولعدم توافرها قد يقوم المدين بأعمال ظاهرها مريب ولكن لا يمكن اثبات نية الاضرار لاحتمال أن تكون هذه الاعمال صادرة فقط عن روعة وخفة . وقد يكون المدين دفع بعض ما عليه مفضلاً بعض الدائتين على البعض الآخر . فكل هذه التصرفات لا يمكن ابطالها بالدعوى البولسية

لذلك يتعين إيجاد وسيلة أخرى خلاف الدعوى البولسية خالية من شروط المادة ١٤٣ مدنى . وهو ما فعله القانون حيث وضع نظرية قرة الرية قضى بطلان بعض التصرفات الضارة الحاصلة في هذه الفترة

§ ٢٤٦ — في ماهية بطلان التصرفات الحاصلة في قرة الرية : تقضى المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ وما بعدها بطلان أو يجاوز أبطال تصرفات المدين مثل التبرع أو الوفاء المبسر الحاصلة في قرة الرية . وتقول المادة ٢٢٧ تجازى « .. فيكون جميع ما أجراه من هذا القبيل لاغياً ولا يستد به بالنسبة لروكية للمداينين » ومعنى ذلك أن هذا البطلان نسبياً أى أنه متعلق فقط بمجموع الدائتين

وإذا كانت المواد ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣١ / ٢٣٥ و ٢٣٦ و ٢٤٠ لم تذكر هذه العبارة إلا أنه من المبادئ المقررة علماً وعملاً أن هذا البطالان خاص فقط بمجموع الدائنين وطبيعة هذا البطالان النسبية هي التي تعين من له الحق في طلب البطالان . فوكيل الدائنين هو الذي له فقط هذا الحق . ومن المبادئ المقررة أن الدائن ليس له الحق في أن يطلب البطالان منفرداً (د ، ١٩٠٩ ، ١ ، ٥١) كذلك لا يجوز لتغير كدائنين مرتين يريد أن يبطل رهناً سابقاً على رهنه أن يطلب هذا البطالان وكذلك لا يجوز للمفلس أن يطلب البطالان لأن تصرفاته بالنسبة له صحيحة . ولذلك يجوز لمن تعامل مع المفلس في فترة الرية وقضى ببطالان تصرفات المدين المعقودة معه بالنسبة لمجموع الدائنين أن يتمسك بصحة هذه التصرفات في مواجهة المدين بمد قتل التفليس (محكمة اسكندرية المدنية المختلطة ١٨ ابريل سنة ١٩١٤ جازية المحاكم المختلطة ج ٤٤ ، ١٤٨ ، ٣٥٨) وأخيراً لا يجوز لمدين التفليس أن يطلب البطالان (سم ٢٤ مارس سنة ١٩٠٩ تق ح ٦١ ، ٢٦٥)

ولتشرع الآن في بيان التصرفات الباطلة فتقول بأن القانون قضى في المادة ٢٢٧ / ٢٣٥ بطلان بعض التصرفات ثم قضى في المادة ٢٢٨ / ٢٣٦ بجواز ابطال البعض الآخر لذلك سنقسم البطالان الى نوعين (١) البطالان الختص (٢) البطالان الجوازي

§ ٢٤٧ — في البطالان الختص nullité de droit قضت للمادة ٢٢٧ / ٢٣٥ بطلان الاعمال التي سيأتي بيانها اذا حصلت من المدين بعد الوقت الذي عينته المحكمة أنه وقت وقوفه عن الدفع أو في ظرف الايام المشروعة التي قبله وهو أقصى مدى يمكن أن تصل اليه فترة الرية . لذلك يكون للتاريخ أهمية كبرى اذ يتوقف عليه بطلان هذه التصرفات أو صحتها . فلذا كانت هذه التصرفات مدنية وجب أن تكون ثابتة التاريخ . ولذا كانت تجارية فلا يشترط ثبوت التاريخ بصفة رسمية (عدا الزمن التجاري في القانون الاهلي)

ويجب على المحكمة أن تقرر بطلان هذه الاعمال دون حاجة الى اثبات علم من تماقت منه المدين بتوقفه عن الدفع . وهاك بيان هذه النصرت : —

(١) التبرعات . وتشمل الهبة والتنازل بلا مقابل عن الحقوق العينية . كحق انتفاع أو ميراث أو دين أما الوصية فهي غير جائزة (م ٥٣٥ الاحوال الشخصية لقدرى باشا)^(١)

(٢) الوفاء المبسر . أى وفاء المدين التى لم يحل أجل وفائها . وهذا الوفاء يبعث على الشك لان المدين الاقوى يبادر وهو فى حالة اضطراب الى وفاء دين لم يحل أجله ينم عن رغبته فى أن يجعل هذا الدين فى مأمن من خطر الافلاس حتى لا ينضم لقاعدة قسمة الغرماء . ويلاحظ أن المدفوع فى الحساب الجارى لا يعتبر وفاء مبسراً ولذلك يعتبر وفاء صحيحاً

وقد ينت للمادة ٢٢٧ / ٢٣٥ بعض طرق الوفاء على سبيل التمثيل قتالت « بتقود أو بمحاولة أو بيع » أو بإيجاد مقابل للوفاء^(٢) « أو بتقاسة أو بنير ذلك » والوفاء المبسر بالتقود لا يحتاج الى شرح

(١) الحوالة paiement par transport وصورتها أن يحيل المدين أحد دائنيه بدين له على الغير . وقد ينبى مدينه فى الوفاء الى هذا الدائن délégation ويدخل فى حكم الحوالة التنازل عن ورقة مالية اسمية كهم أو عقار أو التنازل عن بضائع مقابل دين

(ب) — البيع . اذا تنازل المدين عن بضاعة وفاء لدين عليه فهذه الحالة تقع تحت الفقرة السابقة (١) ولكنه قد يصور هذا التصرف فى صورة بيع لكى تقع المقاصة ما بين الدين والتمن . مثلاً اذا كان مديناً بمبلغ ألف جنيه فيبيع الى دائنه

(١) من كان عليه دين مستغرق لله فلا يجوز وصيته الا ان يبرته الغرماء بالجزء

(٢) قول المادة « أو بتخصيص مقابل للوفاء » Constitution de la provision والصواب « بإيجاد مقابل الوفاء » ولم ترد هذه العبارة فى اللدة المختلة

بضاعة بألف جنيه . فإذا كان الغرض من البيع دفع دين سابق فيعتبر البيع باطلاً
وإذا سلم المفسل بضاعة اشتراها ولم يستطع دفع ثمنها فأعادها الى البائع فيجوز
استردادها من البائع (د، ١٩٠٠، ١٤، ٥١٣) وذلك لأن المفسل مدين قط بالثمن
ويجب على البائع أن يخضع لقاعدة قسمة الثمن.

(ج) المقاصة . وليس المقصود هنا المقاصة الحتمية *Compensation légale* بل
المقاصة الاختيارية وصورتها أن يستجمع المفسل والغير صفتي دائن ومدين ويسبب
عدم توفر شروط المقاصة الحتمية فلا تقع المقاصة لكنهما يتفقان على اجراء مقاصة
اختيارية . فإذا كان للمفسل مديناً بمبلغ ألف جنيه ثمن بضاعة اشتراها ثم أصبح
دائناً بمبلغ مساو لهذا المبلغ فإذا كان الدينان خاليين من التزاع ومستحقى الأداء
تقع المقاصة الحتمية حتى في فترة الرية أو في عشرة الأيام السابعة عليها . وذلك لأن
المقاصة الحتمية تقع بدون علم صاحبي الحقين . ولكن إذا تولى المفسل ادارة متجر
دائمه مقابل أجر ثم اتفقا على أن هذا الاجر يخصم تباعاً عما على للمفسل . فمند صدور
حكم اشهار الافلاس تصير هذه التسوية باطلة ويرد الدائن الى التفليس بالمبلغ المخصوصة
ثم يشترك في التفليس بكل دينه لا بالفرق بين الدينين (د، ١٤٩٩، ١٤٤)

(د) ايجاد مقابل الوفاء . والفرض هنا أن الساحب هو المفسل ثم أنه أوجد
مقابل الوفاء لدى المسحوب في فترة الرية . ففي هذه الحالة يسترد وكيل الدائنين
هذا المقابل ولا يملكه حامل الكبيالة وهو ما يعتبر استثناء من القاعدة الواردة في
المادة ١١٥ التي تفضي بتملك الحامل لمقابل الوفاء في حالة افلاس الساحب . لذلك
لا يملك الحامل مقابل الوفاء الا اذا أوجبه الساحب قبل فترة الرية . فإذا أوجبه
بعد ذلك فلا يملكه الحامل ويدخل ضمن أموال المدين . فإذا كان المسحوب عليه
قبل الكبيالة فيلزم بدفع قيمة الكبيالة ثم يشترك في التفليس بمقدار قيمة الكبيالة
(٣) وقد الدينون الحالة بغير الشيء المتفق عليه : قول المادة ٢٢٧ / ٢٣٥

تجارية «... وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه بغير قود ولا أوراق تجارية»

والذى يستند من هذه العبارة أن وفاء الدين الحالى بالنقود أو بالاوراق التجارية لا يستبر باطلا على حسب المادة ٢٢٧/٢٣٥ . لكن اذا حصل الوفاء بنير ذلك فيعتبر الوفاء باطلا . وحكمة ذلك هي أن الوفاء بنير النقود أو الاوراق التجارية يدعو الى الشك لاحتمال أن يعطى المدين الى دائته شيئا تزيد قيمته عن الدين . كما لو كان أعطاه جواهر وفاء لتعهد بتوريد قمح أو قطن

ولكن اذا تعهد المدين بتوريد قطن ثم فخذ تعهده في الميعاد وورد القطن فهل يعتبر هذا الوفاء « بنير قود ولا أوراق تجارية » ويستبر باطلا قانونا ؟ الرأى المعقول هو أن القاتون ارتاب في الوفاء بنير الشيء المتفق عليه . وأنه حرم قطع هذا النوع من الوفاء . أما اذا حصل الوفاء بالشيء المتفق عليه تماما حتى لو كان بنير قود فيعتبر الوفاء صحيحا . يترتب على ذلك أنه اذا كان موضوع التعهد بضاعة وحصل الوفاء بالنقود فيعتبر الوفاء باطلا . ويقول قال (بند ٢٢٢٥) بأن المادة يجب أن تقرأ بالصيغة الآتية « كل دين حل ميعاده ودفعه بنير الكيفية المتفق عليها suivant le mode convenu

وسبب اعتبار الوفاء بالاوراق التجارية كلوفاء بالنقود . هو أن الاوراق التجارية معتبرة اداة وفاء وقبلها التجار كالنقود وهي الكيبيالات والسندات والشيكات المحررة لاعمال تجارية وأوامر النقل للمصرفى (انظر بند ١٩٢) لكنها لا تشمل الأوراق المالية valeurs de bourse كلاسهم والسندات obligations والكوبونات coupons ولا تشمل الصكوك القابلة للتداول التى تعطى الحق في تسليم بضاعة كندكرة النقل البرية والبحرية . وصكوك مخازن الايداع . فالمدين الذى يسلم الى دائته شيئا مما ذكر يستبر أنه أوفى بنير الشيء المتفق عليه والوفاء بالاوراق التجارية يكون بسحب المدين ورقة تجارية أو تظهيره كميالة موجودة لديه

(٤) الرهن والاختصاص . قضى المادة ٢٢٧ تجارى أهل بما أتى :

« ويكون أيضا لأغيا ولا يستند به كل رهن عقار من عقارات المدين أو منتول من منتولاته وكل ما يتحصل عليه المدين من الاختصاص بأموال مدينه لوفاء دينه اذا حصل ذلك في فترة الريه ضمانا لديون استندتها المفلس من قبل (١) »

والمقصود هو التأمينات العينية الحاصلة من المفلس في فترة الريه عن ديون ترتبت في ذمته قبل ذلك سواء ترتبت قبل فترة الريه أم بعدها . ولكن اذا قررت هذه التأمينات العينية في الوقت الذي ترتبت فيه هذه الديون في ذمة المدين فلا تعتبر هذه التأمينات باطلة حتما لكنها تكون عرضة للإبطال على حسب المادة ٢٣٦/٢٢٨ تجارى

وللمدين الذى يقرر هذا التأمين العيني بعد نشوء الدين يعمل على تفضيل دائن على بقية الدائنين حتى لا يخضع لقسمة الترماء . واستثمار الدائن بقرب هبوب العاصفة هو الذى يدفعه الى اقتضاء مثل هذا الضمان ليكون آمنا من اضرارها فلذلك اعتبر القانون التأمينات الآتية باطلة وهى : —

(١) الرهن . وهو يشمل الرهن الحيازي والتأمين . والبررة هنا بتاريخ التسجيل (م قانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣)

(ب) الاختصاص على عقارات المدين . وهذا الحق العيني قد يقرر على المقارذون تسخل المدين . ولكن القانون رأى أن الدائن الذى استطاع أن يقف على أحوال المدين فيادر قبيل افلاسه باتخاذ هذا الاحتياط يجب أن لا يتميز على بقية

(١) الترجمة العربية غير مطابقة لنص الفرنسى الذى يقول : —

« Sont également nuls ... toute hypothèque ... obtenus sur les bien dans les délais ci-dessus spécifiés pour dettes antérieurement contractées »

والنسخة العربية لقانون تقول « اذا حصل ذلك في المواعيد المذكورة آخا لوفاء ديون استندتها المدين قبل تلك المواعيد . فالبررة الاخيرة الموضوع تحتها خط لا تطابق الاصل الفرنسى . وذلك قنا في المتن « من قبل » . وليس لهذه الفترة مقابل في المادة ٢٣٥ من قانون للتجارة المختلط . فلذلك يكون مثل هذا الرهن جائز للإبطال اذا توافرت شروط المادة ٢٣٦ تجارى مختلط

ابطاله لتقريره وقت نشوء الدين. يرى القضاء الفرنسى (د، ١٨٩٠، ١٤، ٩٠) ان الرهن الاول لا وجود له بالنسبة للرهن الثانى أى أن الرهن الاول يستبرأ باطلا بالنسبة للرهن الثانى وأن الرهن الثانى يحمل محل الرهن الاول (بهذا المعنى قال بند ٢٢٥٨) ويقول لا كود (بند ١٧٦٤) بأن هذا الرأى لا يتفق مع روح القانون التى قضى بأن مجموع الدائنين قط هو الذى يستفيد من هذا البطلان. وأن المحاكم لا تستطيع أن تحل الرهن الثانى محل الرهن الأول الا بمقتضى نص صريح فى القانون — فذلك يجب الاسترشاد بالقاعدتين الآتيتين وهما: (١) ترتب درجة مجموع الدائنين collocation على ثمن المقار كما لو كان الرهن الأول غير موجود (٢) تبقى حقوق الرهن الثانى كما لو كان الرهن الاول صحيحاً. وتطبيقاً لهذه القواعد تفرض الامثلة الآتية

(١) لنفرض أن المقار بيع بمائة ودين الرهن الاول ٥٠ ودين الرهن الثانى ٥٠. فيستولى مجموع الدائنين على ٥٠ والرهن الثانى ٥٠.
(٢) اذا كان دين الرهن الاول ١٠٠ والرهن الثانى ٦٠ فلا يستولى الرهن الثانى على شئ. لكن مجموع الدائنين لا يستولى على ١٠٠ بل على ٤٠ فقط وهو المبلغ الذى كان يستولى عليه مجموع الدائنين لو لم يوجد على المقار الا الرهن الثانى وبذلك يستولى الرهن الاول على ٦٠

(٣) اذا كان دين الرهن الاول مائة والرهن الثانى مائة. فلا يستولى مجموع الدائنين على شئ بسبب وجود الرهن الثانى. وعلى ذلك يصير البطلان فى هذه الحالة عديم الجدوى بالنسبة لمجموع الدائنين (شيرون بند ٦٠١ وبرسرو بند ٦٦٢)
§ ٢٥٠ — الحائزون من الباطن (ب) لم يتعرض القانون التجارى لآثار

البطلان بالنسبة لمن آلت اليهم ملكية المقار من تصاقد مباشرة مع الفليس. فذلك يجب الرجوع الى قواعد الدعوى البوليسية ولفرق ما بين الحائز بمقد من عقود المعاوضات أو بمقد من عقود التبرعات. ففي الحالة الاولى يستطيع وكيل الدائنين

أن يسترد العقار إذا كان الجائر شريكاً في التواطؤ أى أنه يعلم وقت تملكه وقوف المدين عن الدفع . أما إذا كانت الحياة بقدر من عقود التبرعات فيبقى يارد في جميع الأحوال

§ ٢٥١ - في البطالان الجوازي (٢) قول المادة ٢٢٨/٢٣١ « وكل

ما أجره المدين غير ما تقدم ذكره من وفاة ديون حل أجلها أو عقد عقود بمقابل مد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه بإشهار إفلاسه يجوز الحكم ببطالانه إذا ثبت أن القى حصل على وفاة دينه أو عقد معه ذلك العقد كان عالمياً باختلال أشغال المدين المذكور » . كما لو ثبت لوكيل الدائنين أن المدين باع بعد تاريخ وقوفه عن الدفع عقاراً فيجوز للحكمة أن قضى ببطالان هذا البيع ويأتمر المشتري برد العقار . ولكن مجموع الدائنين لا يستطيع من جهة أخرى أن يترى بلا وجه حق على حساب الغير فإذا وجد ما يعادل الثمن ضمن أموال المفلس فيجب رده إلى المشتري . ولكن إذا أفق المدين الثمن فلا يستطيع المشتري أن يسترده من التفليس . كذلك إذا تبين لوكيل الدائنين أن المدين أوفى دين أحد الدائنين في وقت كان فيه متوقفاً عن دفع معظم ديونه فيبقى على الدائن برد ما استولى عليه ويصير كأنه لم يستول على شيء ما . ويشترك في توزيع أموال المدين حسب قاعدة قسمة الغنماء . إنما يجب لجواز إبطال هذه التصرفات توافر الشروط الآتية : —

(١) يجب أن تكون هذه التصرفات لاحقة لتاريخ الوقوف عن الدفع .

ويلاحظ هنا أن فترة الرتبة لا تشمل المدة الأيام المنصوص عنها في المادة ٢٢٧/٢٣٥ . أى أنها أقصر بمسرة أيام

(٢) يجب أن تكون هذه التصرفات ضارة بمجموع الدائنين وذلك لأن

القانون قرر هذا البطالان لمصلحتهم

(٣) يجب أن يعلم الغير القى تعاقد مع المدين بوقوفه عن الدفع . وقد عبر

القانون عن هذا المعنى بقوله « اختلال أشغال » *dérangement de ses affaires*

والمادة الفرنسية (٤٤٧) المقابلة للمادة المصرية تقول « الوقوف عن الدفع » ولا نظن أن واضح القانون المصرى قصد مخالفة القانون الفرنسى . وهذا الشرط جوهرى يجب أن تبينه المحكمة فى حكمها . فإذا ثبت حسن نية « الغير » فلا يجوز ابطال التصرف الحاصل له .

وقد ترك القانون للساحم حرية التقدير فيجوز للمحكمة حتى مع توافر هذه الشروط أن لا تقضى بابطال التصرف إذا ثبت أنه حصل فى ظروف عادية وأن من تعاقد معه المفلس لم يستفد من اختلال أحوال المدين . كما لو ظن أن بيع التاجر لعقاره واستيلائه على الثمن قد يصلح من حله .

٢٥٢§ — فى مقارنة هذه الدعوى بالدعوى البوليسية . وهى تختلف عن الدعوى البوليسية من الوجه الآتية : —

(١) من حيث الاثبات . يشترط فى الدعوى البوليسية اثبات سوء نية المدين أى علمه بالضرر الذى سيلحق دائتيه بسبب تصرفه . وقد أعفى القانون التجارى وكيل الدائتين من اثبات ذلك . كذلك يشترط فى الدعوى البوليسية اثبات واطؤ الغير وعلمه بالضرر الذى سيصيب الدائتين من هذا التصرف . ولكن المادة ٢٢٨ تكتفى بإثبات علمه بوقوف المدين عن الدفع

(٢) من حيث نوع الديون . تميز المادة ٢٢٨ أبطال وقاء الديون للحالة . أما الدعوى البوليسية فلا تميز ذلك

(٣) من حيث المستفيد . لا يستفيد من الدعوى البوليسية الا الدائتوان الذين رفضوا هذه الدعوى . أما المادة ٢٢٨ فهى تعيد الاموال التى تصرف فيها الى ثروة المدين ويستفيد منها مجموع الدائتين

٢٥٣§ — فى مدى تطبيق المادة ٢٢٨/٢٣١ . يتبين من عبارة المادة ٢٢٨/٢٣١ ان مدى تطبيقها واسع فهى تناول كل تصرفات المدين التى لم ترد فى المادة ٢٢٧ . وتفصيل ذلك قول : —

§ ٢٥٤ — الوفاء (١) لا يميز القانون المدني العطن في صحة الوفاء الحاصل من المدين . فكل دائن له الحق في أن يستوفى ما له في ذمة المدين وليس عليه أن يهتم بمصير بقية الدائنين . لكن نظام الافلاس يقضى بتحقيق المساواة بين دائني التاجر المفلس ويقضى بإمكان ابطال الوفاء الحاصل الى أحد الدائنين بشرط أن يكون علما باضطراب أحوال المدين وبشرط وقوع الوفاء في فترة الرية حتى أوفى ديونا بنقود في مواعيد استحقاقها . وتسرى هذه القاعدة على كل الديون حتى لو كان مصدرها ارتكاب جريمة

لكن المادة ٢٣٢ / ٢٤٠ أتت باستثناء خاص بالاوراق التجارية . اذا دفعت قيمة كميالة بعد الوقت الذي تعين انه وقت وقوف المفلس عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم بإشهار افلاسه فلا يجوز اقامة الدعوى لاجل استرداد المدفوع الا على من سحبت الكميالة على ذمته واذا كان ما دفعت قيمته سنداً تحت اذن فتكون اقامة الدعوى على المحيل الاول ويلزم في هاتين الحالتين اثبات أن من طلب منه رد المدفوع كان علما بوقوف المفلس عن دفع ديونه وقت تحرير الكميالة أو السند»
فهذه المادة تقرر القواعد الآتية : —

القاعدة الاولى . اذا دفع التاجر قيمة ورقة تجارية حل ميعاد وقتها في فترة الرية فلا يجوز استرداد قيمتها من الحامل حتى لو كان علما بوقوف للتاجر عن الدفع مثال ذلك تاجر مشرف على الافلاس دفع قيمة كميالة مسحوبة عليه موقع عليها منه بالقبول أو دفع سنداً أذنيا محررا بمعرفته في تاريخ الاستحقاق — مثلا في أول يناير — وهو تاريخ وقوفه عن الدفع ثم أشهر افلاسه بعد ذلك . فالحامل الذي تسلم قيمة الكميالة لا يجوز مطالبته بردها

وقد قصد المشرع بهذا النص تحقيق الاغراض الآتية : (١) أن يشجع تداول الاوراق التجارية حتى لا ينفر التجار من التعامل بها (٢) لاحظ المشرع أن حامل الورقة التجارية ملزم بتقديمها في تاريخ استحقاقها لقبض قيمتها والا

اعتبر مقصراً وسقط حقه في الرجوع على الضمان . فإذا طلب الحامل الوفاء في يوم الاستحقاق فهو لا يستطيع بطبيعة الحال أن يرفض قبول الوفاء ما دام المدين لديه قوداً . فإن رفضها فلا يستطيع أن يجرّد البرونستو الذي هو عبارة عن طريقة رسمية لاثبات امتناع التاجر عن الدفع . وقد كلن امام المشرع احدى خطتين فلما أن يبطل هذا الوفاء وفي هذه الحالة نزول ضمانات الاوراق التجارية . ولما أن يعتبر هذا الوفاء صحيحاً وهو ما يضر بمصلحة مجموع الدائنين . وقد اختار القانون الخطة الاخيرة ولكنه خفف من وقعها بما قرره في عجز المادة ٢٣٢ / ٢٤٠ . وهو ما سيكون موضوع القاعدة الثانية : —

القاعدة الثانية . يجوز مطالبة الساحب أو المحرر الاصل للورقة التجارية اذا كان علماً بوقوف التاجر عن الدفع وقت انشائه الورقة التجارية وذلك على التفصيل الآتي : —

(١) الكبيالة . اقرض القانون أن الساحب يعلم بوقوف التاجر عن الدفع وأنه يخشى أن يسلم دينه قوداً فتسرى عليه المادة ٢٢٨ / ٢٣١ فسحب كبيالة بدينه تسلمها شخص دفع قيمتها ثم أن هذه الكبيالة تداولت حتى وصلت الى حامل تقدم بها الى المسحوب عليه وقبض قيمتها . وقد رأى القانون أنه من العدل أن هذا الساحب أو الأمر بالسحب يلزم بدفع قيمة الكبيالة الى مجموع الدائنين . لذلك يشترط لا يمكن استرداد قيمتها أن يكون الساحب علماً وقت السحب بوقوف التاجر المسحوب عليه عن الدفع . فاذا انشئت الكبيالة قبل هذا التلويح فلا يجوز مطالبته بلرد وبذلك تضع نهائياً قيمة الكبيالة على الدائنين

(ب) السند الاذن . يجوز أن يعمد الدائن الى طريقة أخرى وهي أن يحصل من المفلس على سند أذن يظهره الى شخص آخر ويسلم قيمته منه . ويدفع المفلس قيمة هذا السند في ميعاد استحقاقه الواقع في فترة الريبة . فيجوز في هذه الحالة الرجوع

على هذا الدائن وهو المستفيد الاول في السند ومطالبته برد قيمته بشرط أن يكون علماً بوقوف المدين عن الدفع وقت انشاء السند

ولكن اذا تأخر الحامل في تقديم الكيالة في ميعاد استحقاقها الى المسحوب عليه ودفع المسحوب عليه قيمتها فهل يجوز مطالبة الحامل برد ما استولى عليه ؟ يرى القضاء الفرنسي أن الحامل الذي حرر برتسو عدم الدفع ثم قبض قيمتها بعد ذلك يلزم بالرد (٢٣ أكتوبر سنة ١٨٨٨ ، ١٨٩ ، ١٦٧) وينتقد الشراح هذا الرأي بسبب عمومية نص المادة التي تمنع مطالبة الحامل على وجه الاطلاق (لا كور بند ١٧٧٢)

وأخيراً هل تسرى المادة ٢٣٢ على الوفاء الذي يحصل من أحد الموقعين على الكيالة خلاف المسحوب عليه ؟ . مثلاً . اذا لم يستطع الحامل أن يستوفي قيمة الكيالة من المسحوب عليه في تاريخ استحقاقها فرجع على أحد المظهرين الذي كان في حالة وقوف عن الدفع ودفع قيمتها مع علم الحامل بحالة هذا المظهر . يرى القضاء الفرنسي أن المادة ٢٣٢ لا تسرى ويلزم الحامل بالرد بحجة أنه اذا اعتبر الوفاء الحاصل صحيحاً فإن وكيل دائني المظهر لا يستطيع أن يسترد قيمة الكيالة من الساحب الذي ما كان في مقدوره وقت انشاء الكيالة أن يعلم من هم المظهرون وبذلك لا يمكن تطبيق القاعدة الثانية الواردة في المادة ٢٣٢ وهو ما يترتب عليه عدم إمكان تطبيق القاعدة الاولى . ويرى بعض الشراح أن عمومية نص المادة ٢٣٢ تجيز تطبيقها على كل من كان ملزماً بدفع قيمة ورقة أى أن الوفاء الحاصل الى الحامل من أحد المظهرين يعتبر صحيحاً ولا يجوز أن يلزم برد ما استولى عليه (لا كور بند ١٧٧٣ وليون كان ج ٧ بند ٤٥٥)

والتواعد السالفة الذكر تسرى أيضاً على الشيكات القابلة للتداول المتبردة من

الاعمال التجارية

§ ٢٥٥ — عقود الماوضات (٣) يجوز ابطال كل التصرفات التي تفصل من

المدين التي لم تنص عليها المادة ٢٢٧ / ٢٢٥ كبيع المنقولات والمعارات وعقود الايجار

وقديم حصة في شركة وبالمجلة كل معاملات الدين

§ ٢٥٦ — في الآثار المترتبة على البطلان للجوازي . اذا قضت المحكمة

بإبطال الوفاء فيلزم الدائن ان يتولى دينه برد النقود أو الشيء الذي تسلمه فان تنذر
الرد فيجب عليه أن يرد قيمة الشيء مقبورة وقت حصول الوفاء . فاذا حصل الوفاء
بنقود فيلتزم الدائن بغوائدها محسوبة من تاريخ الوفاء . بسبب علمه بوقوف التاجر عن
الدفع فيعتبر كمن استولى بسوء نية على شيء . بلا وجه حق (م ١٤٥ و ١٤٦ / ٢٠٦ و
٢٠٧ مدني) أما بالنسبة للحائزين من الباطن أى من آلت اليهم ملكية الشيء . من
دائن المفلس فيعاملوا على مقتضى قواعد الدعوى البوليسية (أنظر بند ٢٥٠)

في العقود الثنائية . يلاحظ أن معظم عقود المعاوضات التي أشارت اليها المادة
٢٢٨ / ٢٣٦ هي عقود ثنائية Synallagmatiques . فلذا قضى بطلان أحد هذه
العقود وكان المفلس قد استولى على كل أو بعض ما تعهد به الطرف الثاني وألزم هذا
الاخير برد ما استولى عليه من المفلس فهل يجوز له أن يتردد ما استولى عليه المفلس
يجب التفرقة بين حالتين : —

(١) اذا كان ما استولى عليه المفلس موجودا بينه في أموال المفلس أو اذا
كان مبلغا من النقود واستفاد منه مجموع الدائنين فيجب رد الشيء أو النقود الى
الطرف الاول . والسبب في ذلك هو أن الغرض من وضع المادة ٢٢٨ / ٢٣٦ هو
حماية مجموع الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم لا أن يترى الدائنون بلا وجه
على حساب الغير . بناء على ذلك يتمتع هذا الدائن على مجموع الدائنين ويستولى
قبلهم على حقه وبسبلة أخرى يعتبر دائماً لأجتماع الدائنين (٦ مايو سنة ١٩١٣
جازية المحاكم المختلطة ج ٣ ، ١٧٧ — ٣٧٠)

(٢) اذا لم يترقى أموال المفلس على ما استولى عليه من الطرف الثاني أو
اذا لم يستطع هذا الاخير أن يثبت أن مجموع الدائنين استفادوا من هذا الشيء
فيعتبر هذا الدائن دائنا عاديا يشترك مع مجموع الدائنين في اقتسام أموال المدين

حسب قسمة الغرماء au marc le franc

٢٥٧§ — البطلان الوارد في المادة ٢٣٠/٢٣٨ . يتبين مما قدم أن القانون عني بحماية الدائنين من تصرفات المدين الحاصلة في فترة الرية وأن هذه الحماية أشد مما تسمح به قواعد القانون المدني . لكن نصوص القانون التجاري لا تمنع مجموع الدائنين من الالتجاء الى قواعد القانون المتعلقة بإبطال تصرفات المدين في أى وقت وقعت وأياً كان نوعها (م ١٤٣ / ٢٠٤ مدني) . وقد كان المشرع في غنية عن أن يشير الى هذا الحق في القانون التجاري . ولكنه لم يفعل فأشار صراحة الى هذا الحق في المادة ٢٣٠/٢٢٨ التي تقول « وكذلك يصير الفناء جميع الاعمال والمشارطات أياً كانت وفي أى وقت وقعت اذا ثبت أنها حصلت من الطرفين مع سوء القصد اضراراً بالمدائنين ووجد الضرر بالفعل »

٢٥٨§ — بطلان التبرعات الحاصلة من المفلس . قضت المادة ٢٢٧/٢٣٥ ببطلان التبرعات الحاصلة في فترة الرية . وقضت المادة ٢٢٨/٢٣١ تجارى ببطلان عقود المبة للمسترة أو العقود التي يقصد منها حصول منفعة زائفة عن المعتاد لمن تعاقده مع المفلس . وأخيراً قضت المادة ٢٢٩/٢٣٧ ببطلان كل عقد ينقل الملكية على وجه التبرع في أى وقت حصل اذا كلف المفلس علماً في ذلك الوقت بقرب اضطراب أحواله المالية ولو كان التبرع حصل له التبرع لم يعلم ذلك الا اذا كان التبرع هو مبة زواج لا مبالغة فيها وهي التي تحصل من التاجر لاجته عند زواجها أو لابنه

الفرع الثاني

في آثار الافلاس بالنسبة لحقوق الدائنين الماديين

٢٥٩§ — عموميات . يترتب على حكم اشهار الافلاس نشوء رابطة بين الدائنين الماديين واعتبارهم مجموعاً ذا شخصية معنوية يمثلهم وكيل الدائنين وهو

الذى يدبر بهم كل أعمال التغطية ويتحملون مسئولية أعماله . ولا يكون لكل دائن من الحقوق الا حق الاستيلاء على نصيب dividende من أموال المفلس حسب قسمة الغرماء . ويلاحظ أن الدائنين المكفولة ديونهم بضمانات عينية يطلون خارج مجموع الدائنين . الا اذا كانت تأميناتهم لا تكفى لوفاء ديونهم فيعتبرون من الدائنين العاديين بالنسبة لهذا القدر الزائد .

ولما كان الغرض من نظام الافلاس تصفية أموال المفلس وتحقيق المساواة بين الدائنين وكان هذا الغرض لا يتأتى الا اذا توحدت كل الاعمال في يد وكيل الدائنين لذلك يتعين حرمان الدائنين من بعض حقوقهم تحقيقاً لهذه الغاية . وهذا الحرمان يتناول المسائل الآتية وهى (١) وقف الدعاوى الانفرادية (٢) وقف الفوائد (٣) استحقاق الديون الآجلة (٤) نشوء حق رهن لمصلحة مجموع الدائنين لضمان نصيبهم في أموال المدين (م ٣٣٨ تجارى مختلط)

المبحث الاول — وقف الدعاوى الانفرادية

Suspension des poursuites individuelles

§ ٢٦٠ — القاعدة . نظام الافلاس هو حجز جماعى Saisie collective يقع لمصلحة الدائنين المشتركة ويحرم كل واحد منهم من أن يتخذ منفرداً أى اجراء من اجراءات التنفيذ أو اقامة دعوى على المفلس ويكل هذا الحق الى مجموع الدائنين الذين يمثلهم وكيلهم حتى يترك تحقق فكرة المساواة بين الدائنين وقيل النققات القضائية

ولم ترد هذه القاعدة صريحة فى القانون^(١) لكنها مستنتجة من مقاربة المواد الآتية (١) فحرم المادة ٣٧٣ / ٣٨٨ على الدائنين العاديين نزع ملكية أموال

(١) يلاحظ أن المادة ٧١٧ / ٢٢٥ أشارت فقط الى أن الدعاوى والاجراءات لا يجوز اتخاذها الا في مواجهة وكيل الدائنين وهى الدعاوى التى يرضىها ذو المصلحة من غير الدائنين كالملك الذى يريد استرداد شيء مملوك في حيازة المدين

المفلس (٢) تفتى الماذة ٣٣٧/٣٤٧ بأن قتل التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لاعماله بعيد لكل دائن حقه في اقامة دعواه على قس المفلس فيحظر مثلا على كل دائن على منذ اشهار الافلاس التنفيذ على أموال المفلس . وفي الحق فالحجز معها كان نوعه يصير غير مجد بالنسبة للحاجز ما دام أنه لا يستطيع الاستيلاء على شيء من أموال المدين . فضلا عما يترتب عليه من اضطراب ادارة وكييل الدائنين وعدم امكانه متابعة استغلال محل المفلس وهو ما قد يمنع من التصالح concordat ويتفرع عن هذه القاعدة النتائج الآتية : —

§ ٢٦١ — حرمان الدائنين من رفع الدعوى غير المباشرة ودعوى ابطال

التصرفات (١) لا يستطيع الدائن بعد اشهار الافلاس أن يقيم باسم مدينه الدعوى المترتبة على مشارطاته (م ١٤١م / ٢٠٢ مدينى) . ولا أن يرفع دعوى ابطال التصرفات (م ١٤٣م / ٢٠٤ مدينى) . على أنه يجب التفرقة ما بين الدعويين : —

(١) الدعوى التي يرفعها الدائن باسم مدينه . القاعدة العامة أن هذه الدعوى

يرفعها الدائن باسم مدينه أى أن المدين هو الذى يتحمل خطرها ويلزم بمصاريفها . ولما كان من المبادئ المقررة أن هذه الدعوى لا تعطى لرافعها أى امتياز على أموال المدين فهي في الواقع تمسك الى أموال المدين حقوقه للمهدة بالزوال وبذلك يزداد الضمان العام الذى للدائنين بشرط أن يكونوا يقظين لما يفعله الدائن وبشرط أن لا يتركوه حتى يستولى على كل ما يحكم به . لذلك أجاز القانون للدائن أن يرفع هذه الدعوى ولكنه أتى بقيد في مصلحة مجموع الدائنين وهما (١) تحميل رافعها مضاريفها وخطرها (٢) ضرورة ادخال وكلاء الدائنين في الدعوى « ويصدر الحكم لهم اذا اقتضاه الحال » (م ٢٢٠ / ٢٢٨ وليس لهذه الماذة مقابل في القانون الفرنسى)

(ب) دعوى ابطال التصرفات . تفتى شخصية الدائن في مجموع الدائنين

وتقتل كل حقوة الى مجموع الدائنين الذين يمثلهم وكيل الدائنين . لذلك لا يجوز للدائن أن يرفع باسمه دعوى لابطال تصرفات المدين . وقد يفترض على هذا الرأي بان القانون أباح في المادة ٢٢٠ للدائن أن يرفع دعوى باسم مدينه وأنه يجوز قياساً على مـ أنه الاباحة أن يميز للدائن رفع دعوى ابطال التصرفات ولكننا نجيب على هذا الاعتراض أولاً . بان المادة ٢٢٠ أتت بنص استثنائي لا يجوز التوسع فيه بطريق القياس . ثانياً ان نظرية البطلان المقررة في القانون التجارى تنافر مع اعطاء هذا الحق الى الدائن الذى يجب أن يباشره وكيل الدائنين

ولكن ما هو الحال اذا أهمل وكيل الدائنين في رفع هذه الدعوى ؟ يجوز للدائن في هذه الحالة أن يطلب عزل وكيل الدائنين (م ٢٥٥ و ٢٥٦ / ٢٦٣ و ٢٦٤)

§ ٢٦٢ — وقف الدعاوى المرفوعة على المدين (٢) . اذا وجبت دعاوى مرفوعة على المفسى وقت اشهار الافلاس فيقف السير فيها ويجب على الدائن أن يتبع اجراءات تحقيق الديون^(١) . وقد يفترض على هذا الرأي بأن المادة ٢١٧ / ٢٢٥ تقضى بنقض ذلك « ولا يجوز » . اتمام الاجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل الا في وجه وكلاء المداينين » . ولكننا ندفع هذا الاعتراض بأن الدعاوى التى تشير اليها المادة ٢١٧ خاصة بكل من عدا الدائنين المداينين كلكللك الذى يريد أن يسترد الاشياء المملوكة له والاشخاص غير الداخلين في مجموع الدائنين وهذا الفريق له الحق قبل وبعد اشهار الافلاس في أن يرفع دعوى منفردة بشرط أن تكون في مواجهة وكيل الدائنين (تالير بند ١٨٨١)

§ ٢٦٣ — وقف اجراءات التنفيذ (٣) . وقف اجراءات التنفيذ الحاصلة على عقار أو منقول سواء أكانت بطريق الحيز أم بالتخاذل اجراءات نزاع الملكية . والسبب في ذلك هو أن الحيز هو عبارة عن مطالبة جبرية بوفاء دين معين liquide

(١) - مكرر ذلك (كال بند ٢٤٥٦) متبناً في ذلك القضاء الفرنسى الذى يميز الاستمرار في الدعوى في مواجهة السنديك (١١٧٠١ ، ١١٩٠ ، د)

والافلاس يزيل صفة التعيين . فإذا بادر أحد الدائنين بتوقيع حجز على أموال المدين فيجب على وكيل الدائنين أن يفاوض في الحجز حتى لا توزع للبائع المحجوز عليها الا بطريقة قسمة الغرماء . وخير من هذا هو أن نجزم الدائنين من هذا الحق وهو ما فعله القانون

قد يقال بأن المادة ٢١٧ تميز توقيع الحجز من الدائنين في مواجهة وكيل الدائنين ولا اجراء الطرق التنفيذية على المتقولات أو العقارات في مواجهة وكلاء المداينين ولنفذ هذا الاعتراض نقول . — (١) النص متعلق بالدائنين المرتنين أو الممتازين وهم معتبرون أجنب عن مجموع الدائنين (ب) تفضي المادة ٣٧٣/٣٨٨ بأنه لا يجوز نزع عقارات المفلس وبيعها الا بناء على طلب الدائنين المرتنين لما أو الذين حصلوا على اختصاص بها . كذلك المادة ٣٣٧/٣٤٧ تميز لكل دائن أن يستعيد حقوقه الانفرادية في مقاضاة المفلس اذا قبلت التنفيذية لعدم وجود مال كاف للمفلس أو بعد انحلال الاتحاد (٣٤٦/٣٥٦)

وكذلك الحال بالنسبة للمحجوزات التي بدى فيها قبل اشتهار الافلاس فلا يجوز الاستمرار فيها بعد الافلاس . ولكن بما أن الحجز الذي توقع من الدائن قد أقد مجموع الدائنين لانه حفظ لهم جزءاً من أموال المدين لذلك يجب أن يتحمل مجموع الدائنين المصاريف التي صرفها الحاجز وتسفل ضمن المصاريف القضائية (٥٩٩، ١٤٩٣، ٥)

بقى لدينا مسألة متعلقة بمحجز ما لمدين لدى الغير اذا تمكن الحاجز من تثبيت الحجز قبل حكم الاشهار . يرى الشراح أن الحاجز يستفيد من هذا الحجز وأن الافلاس لا يجرده من حقه الذي تعلق بالاموال المحجوز عليها بشرط أن يكون الحكم مثبت للحجز قد حلز قوة الشيء المحكوم به وذلك لان الحاجز يصير بالنسبة للمحجوز لديه محتالاً بمقتوى المفلس . ويصبح دائماً شخصياً للمحجوز لديه لكن اذا

لم يحز الحكم قوة الشيء المحكوم به وقت اصدار الاقلاص فيجوز لوكيل الدائنين أن يستأنفه باسم المفلس لانهاء لان الاقلاص يوقف للدعاوى الافرادية . فاذا أهمل السنديك واقضت مواعيد الطعن صار هذا الحكم حجة على مجموع الدائنين (قال بند ٢٤٥٨)

وخلاصة ما تقدم أن الدائنين الماديين لا يجوز لهم التنفيذ على أموال المدين وأن الاجراءات التي بدى فيها هدف بمجرد اصدار الاقلاص لكن القانون استثنى حالة ما اذا صدر حكم بنزع عقار من يد المفلس (أو توقيع حجز عقارى) فيسار فى اجراءات البيع باذن من مأمور التفليس على ذمة مجموع الدائنين . والسبب فى ذلك هو أن اجراءات بيع العقار تكون قد شارفت على الانتهاء ولا ضرر على مجموع الدائنين من اتمامها ما دام أن الثمن سيودع على ذمتهم

المبحث الثانى — ايقاف سريان القوائد

§ ٢٦٤ — ايقاف سريان القوائد . الحكم باصدار الاقلاص يوقف بالنسبة لمجموع الدائنين سريان القوائد لكل دين غير مضمون باقتياز أو برهن أو بخصائص (م ٢٢٦ / ٢٣٤) . وذلك لان ما يستحقه كل دائن يجب أن يتحدد بصفة نهائية فى يوم اصدار الاقلاص ولا يجوز تعديله لاي سبب يطرأ فيما بعد . زائداً الى هذا أن القانون لو لم يقرر ايقاف سريان القوائد لعرتب على ذلك أن الدائنين الذين يستحقون قوائد يستفيدون من بطله الاجراءات وطولها فى حين أن من عداهم يتأذى من ذلك . فتنشأ عدم المساواة بين الدائنين وهو ما لا يمكن ان يقره القانون وهذه القاعدة تسرى على القوائد التأخيرية *moratoires* والقوائد الاتفاقية *conventionnels* . ويلاحظ أن قوائد التأخير لا تستحق الا من اليوم الذى يثبت فيه قصير المدين (م ١٢٤ / ١٨٢ و ١٨٣ و ١٨٤ مدنى)

ولا يقف سريان القوائد الا بالنسبة لمجموع الدائنين . فاذا اقتصى الانحداد

وانحلت جماعة الدائنين وآتت الى المدين أموال جديدة فيجوز للدائن الذى وقف سرين فوائده دينه أن يطالب بها حتى بالنسبة للزمن الذى استغرقته أعمال التغليفية وإذا كانت أموال المدين كافية لدفع كل ما عليه من الديون وتبقى منها شيء فيجوز لكل دائن له فوائد مستحقة وأوقف سريتها بسبب الافلاس أن يطالب بها من هذا القدر الزائد

وإذا استوفى كل الدائنين ديونهم بما فيها الفوائد وتبقى شيء من أموال المدين فيجوز للدائنين الذين لم يتقوا على فائدة أن يطالبوا بالفائدة القانونية عن ديونهم (٥ ٪ إذا كان الدين مدنياً و ٧ ٪ إذا كان الدين تجارياً) ابتداء من اليوم الذى قدموا فيه مستنداتهم الى وكيل الدائنين أو الى قلم كتاب المحكمة (م ٢٨٨ / ٢٩٦ تجارى) وذلك لان تقديم المستندات acte de production يعتبر كالمطالبة الرسمية citation en justice (م ١٢٤ / ١٨٢ مدنى) . لكن هذه المادة تخرج عن اختصاص وكيل الدائنين لان المطالبة تحصل بعد اقضاء أموريته

المبحث الثالث — فى استحقاق الديون الآجلة

§ ٢٦٥ — القاعدة . قول المادة ١٠٢ / ١٥٦ مدنى « إذا تعهد المدين بشئ لاجل معلوم وظهر افلاسه . . . فيستحق ذلك الشئ فوراً قبل حلول الاجل » وقد أخذ القانون التجارى بهذه القاعدة قضى فى المادة ٢٢٩ / ٢٢٩ بأنه « يترتب على الحكم بإشهار الافلاس أن يصير ما على المدين من الديون التى لم يحل أجلها مستحق الطلب حالا »

وهذه القاعدة متفقة مع ارادة المتعاقدين لان الدائن لا يمنع لاجل الوفاء الا لبقته بملءة المدين . والافلاس يزيل هذه الثقة . لذلك يتبين أن يحرم المدين من الاستفادة من الاجل . كذلك يلاحظ من جهة أخرى أن استحقاق الديون الآجلة متفق مع مصلحة مجموع الدائنين . لانه ما دلم حق الدائن ثابتاً فلا معنى لان يستبقى

نصيبه في أموال المدين ويؤجل التوزيع . والا أفضى ذلك الى المطالبة في اجراءات الافلاس وهو ما يعود بالضرر على الدائنين من أجل ذلك يشترك الدائن في اجراءات الافلاس

§ ٢٦٦ — في مقدار الدين : لأجل أن نعين مقدار الدين الذى يشترك به المدين يجب أن نفرق ما بين ثلاثة أحوال

(١) اذا كانت الفوائد غير مضمومة الى الاصل فيشارك الدائن باصل الدين قطأ أما بالنسبة لفوائد فحكم اشهار الافلاس يوقف سريتها (بند ٢٦٤)

(٢) اذا كانت الفوائد مضمومة الى الاصل وكان الاجل أقل من سنة فلا يخصم من هذا المبلغ شيئاً بل يشترك الدائن بكل المبلغ

(٣) اذا كان الدين مؤجلاً لا كثر من سنة « للحكمة أن تعين القدر الواجب قبوله من هذا الدين » (م ٢٢٣ / ٢٣١ « ولا مقابل لها في القانون الفرنسى »)

ويلاحظ في هذه الحالة الاخيرة أنه لا يشترط أن يكون متفقاً على فوائد وقد اعتبر القانون أن الاتفاق على أجل يزيد عن سنة يقتضى حتماً اشتراك الدين على فوائد ولو كان الواقع خلاف ذلك . وهو ما يجعل مركز الدائن الذى اشترط فوائد أحسن من مركز الذى لم يشترط فوائد لكن دينه مؤجل لا كثر من سنة

وتسرى القاعدة الواردة في المادة ٢٢٣ / ٢٣١ على الايرادات المقررة مدة الحياة والايرادات المؤبدة والديون الواجبة الدفع بتقاسيط معينة بمواعيد يتجاوز استحقاق آخر ميعاد منها سنة واحدة من يوم اشهار الافلاس (م ٢٢٤ / ٢٣٢)

§ ٢٦٧ — في الديون المعلقة على شرط . تقضى المادة ٢٢٥ / ٢٣٣ من

القانون التجارى بان حصه الدين المعلق وجوبه على شرط تدفع مع أخذ كفيل ويصير ايداعها بالكيفية التى يمينها مأمور التفليس . ومعلوم أن الشرط اما أن

(١) انظر بالنسبة لسندات الوفاء بجمل obligations remboursables à prime في حالة افلاس الشركة كتابنا شرح القانون التجارى من ١٧٥ وما بعدها

يكون توقيفياً أو فاسخاً . فلابد الملحق على شرط توقيفي يوقف فناذه لحين تحقيق الشرط . فذلك يكون من المقول في هذه الحالة أن تودع حصة هذا الدين في التوزيع بالكيفية التي يبينها أمور التفليسة لحين تحقق الشرط في مصلحة الدائنين فبعد ذلك يستولى على ما خصه في التوزيع . وإذا لم يتحقق الشرط فتوزع هذه الحصة على مجموع الدائنين . أما الدين الملحق على شرط فاسخ فالشرط لا يمنع الوفاء لذلك يستولى الدائن على نصيبه في التوزيع بشرط أن يقدم كفيلاً حتى إذا ما تحقق الشرط لمصلحة الدين فيلزم الدائن برد ما استولى عليه

المبحث الرابع — في رهن مجموع الدائنين

§ ٢٦٨ — القانون الاهلي . تقضى المادة ٢٧٨ تجارى أهلي بأنه يجب على وكلاء الدائنين « اجراء قيد مخصص الحكم الصادر بالافلاس في قلم كتاب المحكة الابتدائية للكائنة في دائرتها عقارات المفلس ويلزم أن يكون ذلك في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ توظيفهم » وقضت المادة ٣٢٨ تجارى أهلي بإلزام الوكلاء بتسجيل الحكم الصادر بالتصديق على الصلح في قلم كتاب المحكة باسم كل واحد من الدائنين ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في عقد الصلح »

والذي يستوقف النظر أن القانون لم يبين الغرض من هذا التسجيل . فهل يقصد منه أن يكون اجراءاً تكليفاً لاشهار الافلاس لحماية كل من يتعاقد مع المفلس على عقاراته ؟ المادة ٢٨٧ مطابقة للمادة ٤٩٠ من قانون التجارة الفرنسي الصادر في سنة ١٨٠٧ وكان الرأي السائد اذ ذاك في فرنسا أن المقصود من هذا التسجيل أن يكون طريقة تكيلية لاشهار الافلاس ولما عدل قانون التجارة الفرنسي في سنة ١٨٣٨ نصت المادة ٥١٧ أن التصديق على الصلح يحفظ الرهن المقرر لكل دائن على عقارات المفلس بمقتضى تسجيل حكم اشهار الافلاس . تلقاه هذا النص الصريح عدل الشراح عن رأيهم القديم واعتبروا أن فكرة الشارع متوجهة الى تقرير رهن لمصلحة الدائنين . (لا كور بند ١٨٠٦) . لكن المادة ٣٢٨ تجارى أهلي لم تشر الى رهن

ومن المير أن نتعرف فكرة واضح القانون من عدم اشارته الى الفرض من هذا التسجيل . فهل اعتبر هذا الرهن عديم الجدوى لكنه لم يشأ أن يخرج تماماً على القانون الفرنسي فملك سيلاً وسطاً بأن اكتفى بتسجيل حكم اشهار الافلاس ؟ اما أن هذا الرهن عديم الجدوى فهذا مما لا نزاع فيه . وذلك لان حكم اشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المدين عن ادارة أمواله أو التصرف فيها . فلفلس بعد الحكم باشهار افلاسه لا يستطيع أن ينشئ حقاً عينياً يمكن الاحتجاج به على مجموع الدائنين . فرفع يد المدين يقوم من هذه الوجهة مقام الرهن وما دام القانون لم يصرح بشئ . فلا نستطيع أن نتعرف للدائنين بوجود رهن لهم على عقارات المفلس . وكل ما في الامر هو أن القانون قصد من هذا التسجيل اشهار الافلاس حماية للغير

والآن نعود الى المادة ٣٧٨ ونسأل عن السبب الذي من أجله قضى القانون بتسجيل حكم التصديق باسم كل واحد من الدائنين . نكرر ما قلناه من أن واضح القانون الاهلي لم يفصح عن الفرض من هذا التسجيل . ولكن هل من مقتضى سكوت القانون أن نعتبر هذه المادة لنوا ؟ يقول الفقهاء بأن أعمال الكلام أولى من اعماله وجرا على هذه القاعدة قول بأن التصديق على الصلح يبعد الى المفلس حقه في ادارة أمواله والتصرف فيها وقد افترض القانون بقاء بعض عقارات المفلس في ملكه بعد التصديق على الصلح فلماذا أن يحى حقوق الدائنين التي ما زالت في ذمة المفلس فأوجب على وكلاء الدائنين اجراء هذا التسجيل ليكون لهم الاولوية على الدائنين الجدد في استيفاء ديونهم . ويلاحظ أن هذا الفرض نادر الحصول لان التاجر لا يشهر افلاسه عادة الا بعد أن تكون عقاراته مستغرقة بالديون مما يجعل هذا التسجيل عديم الجدوى

§ ٢٦٩ — القانون المختلط . قضت المادة ٢٩٧ بأنه يجب على وكلاء الدائنين اجراء قبه للمخصص الحكم الصادر بالاflas في قلم الرهن الكائن في دائرته عقار

المفلس « ومن قضاء المحاكم المختلطة « أن وجوب قيد المخصص للمحكم الصادر بالافلاس هو بدون شك مبهم وغير صريح لكنه يشير الى تصرف حصل في عقار ما قبل حكم الافلاس ولم يسجل « (سم ٢٢ أبريل سنة ١٩٠٣ تق ١٥ ص ٢٤٦ جلد ١٠١) على أن هذه الفائنة زالت الآن بصور قانون التسجيل

وقد أفصحت المادة ٣٣٨ عن الفرض من هذا التسجيل وقالت « التصديق على الصلح يوجب لكل واحد من الدائنين على عقارات للمفلس رهنا ناتجا من تسجيل الحكم الصادر بإشهار الافلاس »

الفصل الثالث

في الاجراءات التمهيدية ^(١)

§ ٢٧٠ — في الفرض من الاجراءات التمهيدية . يجب أن تؤدي اجراءات الافلاس الى نتيجة معينة . فلما أن تؤدي الى الصلح Concordat وهو عبارة عن السماح للمفلس بالاستمرار في ادارة محل تجارته . ولما أن تؤدي الى بيع أموال المفلس وتوزيعها على الدائنين حسب قسمة الغرماء . ويقال هنا بأن الدائنين أصبحوا في حالة « اتحاد Union » ولأجل أن يملك الدائتون أحد الطريقين ويختاروا لانفسهم خطة صريحة لبراء المفلس ولأجل امكان توزيع أمواله في حالة الاتحاد يجب أن يعرفوا مقدار ما للمفلس ومقدار ما عليه . ومقدار ما يستولى عليه الدائتون المتوازن ومقدار ما يبقى بعد ذلك لأجل أن يوزع على الدائنين حسب قسمة الغرماء ويتخلل كل ذلك اجراءات طويلة لتحقيق الديون التي على المفلس . هذه هي الاغراض التي تتناولها الاجراءات التمهيدية

الفرع الاول

في الأشخاص المشتركين في التفليسة

المبحث الاول — في المفلس

§ ٢٧١ — حبس المفلس . يجوز للمحكمة أن تأمر في الحكم الصادر بإشهار الافلاس بالتبض على المفلس أو بالمحافظة عليه بمرقة ضابط من الضبطية أو بمرقة أحد مأموري المحكمة . أما اذا قدم المفلس التقرير والميزانية (م ١٩٨ و ١٩٩ / ٢٠٢ و ٢٠٣) في المواعيد القانونية فلا تأمر المحكمة بالمحافظة على شخصه . على أن المحكمة لها في جميع الاحوال أن ترفع مؤقتاً أو كلية الاجراءات التحفظية التي أمرت بها (م ٢٤٠ / ٢٤٨) .

وسبب المحافظة على شخص المفلس هو سوء الظن به . وضرورة وجوده تحت تصرف القضاء ووكيل الدائنين للحصول منه على كل المعلومات اللازمة . وقول المادة ٢٤٣ / ٢٥١ بأن « الاحكام التي تشمل على الأمر بحبس المفلس أو بالتجفظ عليه يصير تنفيذها بناء على طلب الوكيل عن الحضرة الخديوية أو وكلاء المداينين »

§ ٢٧٢ — في فقة المفلس . علمنا أن حكم اشهار الافلاس يرفع يد المفلس عن ادارة أمواله فهو يحرمه من وسائل معاشه . وقد يتعذر على المفلس أن يجد عملاً يرزق منه وقد يكون ذلك في حكم الاستحيل أحياناً لذلك قضت المادة ٢٥٤ تجازي أعلى بأنه « يجوز للمفلس أن يتحصل من أموال تفليسته على ما يقوم بمعيشته مع عائلته secours alimentaires بعد سماع أقوال الوكلاء ويجوز التنظيم من هذا التقدير الى المحكمة من أى انسان له شأن في ذلك » وقضى المادة ٢٧٣ من قانون التجارة المختلط المسلة بمقتضى ذكره ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ بأن تقدير النفقة يكون بمرقة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال وكلاء الدائنين « ومندوبى الدائنين délégation

« des créanciers » وهم المصطلح على تسميتهم contrôleurs (انظر بند ٢٨٢)
وقد يثق وكيل الدائنين بالمفلس فيعهد اليه القيام ببعض الاعمال نيابة عنه وفي
هذه الحالة يعمل المفلس لحساب مجموع الدائنين والاجر الذى يستحقه مقابل عمله
يعتبر ديناً على مجموع الدائنين . ومأمور التفليسة هو الذى يبين شروط استخدامه
(م ٢٨٥ / ٢٩٣)

§ ٢٧٣ — فى شأن المفلس فى اجراءات التفليسة . ليس للمفلس كبير شأن
فى اجراءات التفليسة وقد نص القانون على الاحوال التى يشترك فيها وهى : —

- (١) « مأمور التفليسة ، مأذون ببيع أقوال المفلس وكتبته ومستخدميه وأى
انسان غيرهم فيما يتعلق بعمل الميزانية وفى أسباب وأحوال التفليس » (م ٢٧١ / ٢٧٨)
- (٢) « الخطابات أو التفرغات الواردة باسم المفلس تسلم الى الوكلاء . وهم
يتحونها ويمجوز للمفلس أن يحضر فتحها ان كان حاضراً وقت ذلك » (م ٢٦٤ / ٢٧٢)
- (٣) « يمجز للمفلس أن يتظلم من أعمال وكلاء الدائنين (م ٢٥٥ / ٢٦٣)
الى مأمور التفليسة الذى يجب عليه أن يحكم فى هذا التظلم فى مدة ثلاثة أيام ويمجز
التظلم من الحكم المذكور أمام المحكمة الابتدائية . كذلك يمجز للمفلس أن يطلب
عزل واحد من الوكلاء أو أكثر » (م ٢٥٦ / ٢٦٤)

(٤) « يمجز للمفلس أن يناقش فى تحقيق الديون - contredits à la vérification des créances (م ٢٩٥ / ٣٠٣)

(٥) « يجب على المفلس أن يحضر اجتماع الدائنين المنصوص عنه فى المادة
٣١٦ / ٣٢٦ وهو أول اجتماع يحصل للدولة فيما تزول اليه التفليسة لبيع ايضاحاته .
فإذا امتنع عن الحضور اعتبر متغالبًا بالتقصير » (م ٢٨٨ قرة ٣ عقوبات)

(٦) « يجب على المفلس أن يحضر الجلسة الاخيرة لمجموع الدائنين وهى التى
يقدم فيها الوكلاء حسابهم reddition des comptes (م ٣٤٦ / ٣٥٦) ويمجز

للفلس المنازعة في هذا الحساب

(٧) يجب على المفلس أن يحضر بناء على طلب الوكلاء لاقبال حساب الدفاتر التجارية clôturé أو لابتداء ما يلزم من الايضاحات وان لم يحضر بعد الطلب ينبه عليه تنبيهاً رسمياً بالحضور . ويجوز للمحكمة أن تأمر بحجسه في حالة الامتناع عن الحضور بعد التنبيه الرسمي (م ٢٦٦ / ٢٧٤)

§ ٢٧٤ — وقلة التاجر . « اذا حكم بإشهار افلاس تاجر بعد موته أو مات بعد الحكم بذلك جاز لا ولاده أو لورثته ولا رملته أن يحضروا بأنفسهم أو بوكلاء من ينوب عنهم فيما يتعلق بعمل الميزانية وبجميع أعمال التفليس » (م ٢٦٩ / ٢٧٧)

المبحث الثاني — في وكلاء الدائنين

§ ٢٧٥ — في تعريف وكيل الدائنين . يترتب على حكم إشهار الافلاس رفع يد المدين عن إدارة أمواله واسناد هذه الإدارة الى وكيل الدائنين Syndic وهو وكيل مأجور يقوم بإدارة أموال المفلس . ويجوز أن تمهد هذه الإدارة الى أكثر من وكيل (م ٢٤٥ / ٢٥٣) بشرط أن لا يزيد عدد الوكلاء عن ثلاثة (م ٢٤٩ / ٢٦٦)

§ ٢٧٦ — فيمن يجوز اختياره وكلاء الدائنين . لم يضع القانون شروطاً خاصة يجب توافرها فيمن يقوم بهذه الوظيفة فيجوز للمحكمة أن تختاره من الأشخاص الخارجيين عن مجموع الدائنين (م ٢٤٩ / ٢٥٦) بشرط أن لا يكون قريباً أو وصيراً للمفلس الى الدرجة السادسة بدخول الغاية (م ٢٥٠ / ٢٥٧)

وكوكلاء الدائنين في القضاء المختلط نظام خاص قررته اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة كنظام الخبراء . ويلاحظ في اختيار الوكلاء درايتهم بالشؤون التجارية وفن اساك الدفاتر وطرق التجارة ومراجعة الحسابات لكي يستطيعوا أن يقوموا بمسلم على أكل وجه . وقد أصبحت من أجل ذلك هذه الوكالة صناعة قاصرة على عدد معين من الأشخاص

§ ٢٧٧ — في أدوار الوكالة . تمر الوكالة syndicat بثلاثة أدوار حتى في حالة

بقاء الوكيل المين في الاصل في وظيفته لحين نقل التفليسة . وفي كل دور تتغير صفته ويتقلد حقوقاً جديدة : —

(١) الوكيل المؤقت syndic provisoire وهو الوكيل الذي تعينه المحكمة في حكم اشهار الافلاس . ويحصل تعيينه من لقاء نفس المحكمة دون استشارة الدائنين من أجل ذلك اعتبر القانون وكالته مؤقتة لان الوكيل القطعي يجب أن يحصل تعيينه بموافقة الدائنين . وهو ما لا يمكن حصوله في بدء التفليسة لعدم معرفة الدائنين ولتعتبر استشارتهم . وتنحصر وظيفة الوكيل المؤقت في القيام بالاعمال التحفظية كوضع الاختام على أموال المفلس (٢٥٩م/٢٦٧) وتخريج ميزانية حساب المفلس اذا كان المفلس لم يقدمها (٢٩٧م/٢٧٥)

(٢) الوكيل القطعي . syndic définitif قلنا أن الوكيل الذي يعين في حكم اشهار الافلاس تعتبر وكالته مؤقتة لحين اجتماع الدائنين وابداء رأيهم في اجاء هذا الوكيل أو تعيين وكيل آخر . ويجتمع الدائنون بناء على طلب مأمور التفليسة في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ حكم الاشهار (٢٤٦م/٢٥٤) لكي يبدوا ملاحظاتهم عن هذا الوكيل ثم يرفع الامر الى المحكمة لكي تبقى الوكيل المؤقت أو تستبدله بغيره (٢٤٧م/٢٥٥)

ويلاحظ أن رأى الدائنين غير ملزم للمحكمة فلها أن تأخذه أو ترفضه . والوكيل القطعي هو الذي يقوم بكل الاعمال الادارية المتعلقة بالتفليسة

(٣) وكيل الاتحاد syndic de l'Union اذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين فيصير الدائنون في حالة اتحاد وعلى مأمور التفليسة أن يشاورهم في اجاء الوكيل القطعي أو استبداله بآخر (٣٣٩م/٣٤٩) ويرفع الأمر الى المحكمة على الوجه المبين في المادة (٢٤٧م/٢٥٥) وهي التي تبقى الوكيل القطعي أو تستبدله بآخر ووظيفة هذا الوكيل تنحصر في تحويل أموال المفلس الى قود لتوزيعها على الدائنين (راجع أيضاً مادة ٣٤٥/٣٥٥)

ويجوز للمحكمة في كل وقت بناء على طلب مأمور التفليسة أو بناء على شكاية المفلس أو الدائنين إذا رفع طلب العزل إلى مأمور التفليسة ولم يفصل فيه أو فصل فيه بإلزام أن تعزل الوكيل بعد سماع أقواله وقرير مأمور التفليسة (٢٥٦ و ٢٥٧ / ٢٦٥ و ٢٦٤)

§ ٢٧٨ — في مسئولية وكيل الدائنين . وكيل الدائنين مسئول عن أخطائه الطفيفة التي تقع منه أثناء إدارته لأن وظيفته بأجر . لذلك يجوز إلزامه بتعويض الضرر الذي لحق له إلى موكله بسبب تصرفاته كما لو أقام دعوى لم يبين منها وجه المنفعة للدائنين أو دعوى كيدية

ونقض المادة ٢٧٠ من قانون التجارة المختلط — وليس لها مقابل في القانون الاهلي أو الفرنسي — بأن « الدعوى التي يرفضها وكيل التفليسة أو يدخل فيها لصالح النرماء يجب الترخيص بها من مأمور التفليسة بعد أخذ رأى مندوبي الدائنين » . وقد قضت المحاكم المختلطة بأن الدعوى التي يرفضها الوكيل بدون ترخيص مأمور التفليسة تكون غير مقبولة irrécusable (محكمة اسكندرية التجارية ٤ مايو سنة ١٩١٤ جازية المحاكم المختلطة ج ٤٤ ١٦٨ — ٤٠٦)

وقد اعتبر هذا الحكم أن المحكمة يجوز لها من تلقاء نفسها أن ترفض قبول الدعوى لعلق نص المادة ٢٧٠ بالنظام العام . لكن المحاكم المختلطة لم تثبت على هذا الرأي واعتبرت أن الفرض من الترخيص هو رفع مسئولية وكيل الدائنين وأن الدعوى التي ترفع من وكيل الدائنين بدون هذا الترخيص تعتبر صحيحة وكل ما في الامر أن الوكيل يتحمل خطر هذه الدعوى ويسأل فقط عن التعويض قبل الدائنين (سم ١٦ يونيه سنة ١٩٢٦ جريدة المحاكم المختلطة ٩٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ العدد ١٨٥)

وإذا تمدد الوكلاء فلا يجوز لهم اجراء أى عمل الا بإجماعهم ما (م ٢٥٢ / ٢٦٠) . واشترط القانون اجتماع الوكلاء للعمل سويا يستفاد منه أن مسئوليتهم

تضامنية^(١) . لكن القانون أتى بعد ذلك باستثناء لقاعدة المسؤولية التضامنية هالت المادة ٥ عدا الحالة التي يأذن فيها مأمور التفليسة لواحد منهم أن يعمل تحت مسؤولية شخصه عملاً معيناً أو غدة أعمال معينة فينفرد حيثئذ في اجراء ذلك » ولا يعتبر وكلاء الدائنين تجاراً كما أن مسؤوليتهم لا تعتبر تجارية فهم يعتبرون أعواناً للمدلة يستعان بهم لتحقيق المساواة بين الدائنين والعمل على المحافظة على أموال المفلس وإدارتها . لذلك تكون المحاكم المدنية هي المختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بمسؤوليتهم

§ ٢٧٩ — في اجر الوكيل . وكيل الدائنين — ككل الوكلاء العاديين — يجب عليه أن يقدم حساباً عن ادارته . ولا يجوز له أن يستولى على أجرته الا بعد أن يقدم هذا الحساب (م ٢٤٩ / ٢٥٦) . وتعين المحكمة هذه الاجرة بناء على تقرير من مأمور التفليسة . وتراعى المحكمة في تقدير هذا التمويض أهمية العمل والوقت الذي استغرقته التفليسة وأخيراً — وهذا مهم جداً — النتيجة النهائية لادارة الوكيل (سم ١٥ يونيه ١٨٩٢ تق ٤ ٢٦٧)

المبحث الثالث — في مأمور التفليسة

§ ٢٨٠ — في ضرورة تعيين مأمور للتفليسة . Juge Commissaire تعيين المحكمة في الحكم بإشهار الافلاس أحد قضائها مأمور للتفليسة للاحظ اجراءات وأعمال التفليسة (م ٢٣٤ / ٢٤٢)

§ ٢٨١ — في وظيفة مأمور التفليسة . الفرض من نعب أحد قضاة المحكمة ليكون مأموراً للتفليسة هو الاشراف المباشر على أعمال وكيل الدائنين . وقول المادة ٢٣٥ / ٢٤٣ ويناط بهذا المأمور تسجيل أشغال التفليسة ويلاحظ ادارتها ويقدم

(١) تنول المادة ٢٥٢ « بإجتباهم ما Collectivement ويقول تالير (بتد ١٧٩٦)
إن القانون يقصد من هذا الاشتراك في العمل أن تكون مسؤوليتهم تضامنية in solidum

للمحكمة التقارير المنازعات التي تنشأ عن التفليس « من أجل ذلك يقوم هذا المأمور بدعوة جمعية الدائنين بمعرفة قلم الكتاب ويرأس هذه الجمعيات . وهناك أعمال لا يستطيع وكيل الدائنين مباشرتها إلا بأمر ordonnance يصدر من هذا المأمور . ويختص بالنظر في المنازعات التي تطرح أمامه بمعرفة المجلس أو الدائنين عن أعمال وكيل الدائنين (م ٢٥٥ / ٢٦٣)

ولا يقبل التظلم من الاوامر التي يصدرها هذا المأمور الا في أحوال معينة في القانون . ويرفع التظلم في هذه الاحوال الى المحكمة الابتدائية (م ٢٣٦ / ٢٤٤)
ويقدم المأمور الى المحكمة تقاريراً عن كل المنازعات التي تعلق بالتفليس التي من اختصاص المحكمة الابتدائية ويبدى رأيه في المنازعات ويشترك مع هيئة المحكمة — التي هو أحد أعضائها — في الفصل في هذه المنازعات حتى لو كان التظلم حاصلًا من أوامره . ولا محل للاعتراض على هذا الرأي بان قضى أول درجة لا يجوز له نظر الدعوى أمام محكمة ثانية درجة وذلك لانه لا يوجد هنا درجتان منفصلتان وكل ما في الامر أن هيئة المحكمة بأكملها هي التي تحكم بعد سماع ملاحظات أحد قضاة الهيئة التي نددته لسل معين (لاكور بند ١٨٢٤)

المبحث الرابع — في مندوبي الدائنين في القانون المختلط

§ ٢٨٢ — في النرض من تعيين المندوبين Contrôleurs انفراد القانون التجاري المختلط بوضع نظام المندوبين . وقد أدخل هذا النظام بمقتضى دكرينو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ . وقد اخذ هذا النظام عن القانون الفرنسى الصادر في ٤ مارس سنة ١٨٨٩ المتعلق بالتصفية القضائية liquidation judiciaire . والاسباب التي دعت الى ادخال هذا النظام ترجع الى أن القانون بسط في سلطة وكيل الدائنين . ولوحظ من جهة أخرى أن المراقبة التي للمأمور التفليس على أعمال وكيل الدائنين هي في الواقع اسمية بسبب كثرة الاعمال في المحاكم التجارية الواقعة في المدن الكبيرة

وقلة عدد القضاة . لذلك أجاز القانون للدائنين عند اجتماعهم للمرة الاولى أو في أى اجتماع تال أن ينتخبوا واحداً أو أكثر من بينهم لمراقبة أعمال وكلاء التفليسة ويكون لهم الحق في فحص الدفاتر وأوراق التفليسة وأن يطلبوا اجراء أى أمر يكون فيه صالح القراء (م ٢٥٨) ويقضى القانون المختلط بأخذ رأى هؤلاء المندوبين في مسائل أخرى سيأتى الكلام عنها في موضعها (٢٧٠ مختلط)

§ ٢٨٣ — في مسئولية المندوبين . تكون أعمال هؤلاء المندوبين بلا مقابل من أجل ذلك لا يسألون الا عن خطئهم الجسيم ويكون شأنهم كشأن الوكيل بلا اجرة (م ٢٥١/٢٣٨ مدنى) . ويجوز لهم أن يوكلا بعضهم بعضا في العمل في عزل المندوبين . لا يجوز عزل المندوبين إلا بحكم من المحكمة التجارية بناء على موافقة أغلبية الدائنين وعلى تقرير مأمور التفليسة (م ٢٥٩)

المبحث الخامس — في الدائنين

§ ٢٨٤ — في حقوق مجموع الدائنين . نظام الافلاس مقرر لمصلحة الدائنين الذين يكونون مجموع الدائنين ومع ذلك فليس لهؤلاء الدائنين كبير شأن في اجراءات التفليسة . ويقضى القانون بان يجتمعوا بصفة جمعية عمومية للاغراض الآتية : —
(١) في ظرف خمسة عشر يوما التالية لتاريخ اشهار الافلاس تجتمع هذه الجمعية بناء على دعوة مأمور التفليسة للنظر في تعيين الوكلاء القطعيين (م ٢٤٦/٢٥٤) . أو تعيين مندوبين عنهم (م ٢٥٨ مختلط)
(٢) لتحقيق الديون التى على المفلس (م ٢٨٨/٢٩٦)
(٣) للنظر بعد انتهاء الاجراءات التمهيدية في التصالح مع المدين (م ٣١٥/٣٢٥)

(٤) لتقل أعمال الانحلال

وهذه الجمعيات تمقد برئاسة مأمور التفليسة

§ ٢٨٥ — في حقوق الدائنين الانفرادية . اذا اعتبرنا كل دائن على افراد
ظهر لنا أن حقوة محدودة في دائرة ضيقة . فكل دائن يستطيع أن يطمئن في الحكم
الذي يعين تاريخ الوقوف عن الدفع ويقوم بالأعمال اللازمة للحفاظ على حقوق
المدين . كما أنه يجوز لكل دائن أن يناقض في تحقيق الدين

ولا نزاع في أن للدائنين الحق في مراقبة ادارة وكيل الدائنين وأن يتظلموا من
أعماله أمام مأمور التفليسة . ويجوز لهم أن يطلبوا من المأمور عزل وكيل الدائنين
ولكن اذا ارتكب الوكيل في أثناء قيامه بأعماله خطأ يشغل ذمته بالمسئولية فهل
يجوز للدائن أن يطالبه بالتعويض ؟ يرى القضاء الفرنسي (٤٨١ ، ٣ ، ٩٧ ، ٥) أن
الدائن ليس له هذا الحق لان السنديك هو وكيل عن مجموع الدائنين وليس وكلا
عن الدائنين بصفتهم الانفرادية . لذلك لا يمكن أن تقام هذه الدعوى الا بصفة
ممثل لمجموع الدائنين . ولذلك يتعين عزله ابتداءً . والوكيل الجديد هو الذي يكون
له الصفة في مقاضاة الوكيل المرحول . ويتعرض لا كور (بند ١٨٢٦) على هذا الرأي
ويقول بان هذه الدعوى تشابه دعوى للمشاركة action sociale في شركات المساهمة
ومن المسلم به أن المسام له حق رفع هذه الدعوى بصفته الانفرادية ut singuli لذلك
يكون من المعقول أن يستطيع كل دائن أن يرفع دعوى التعويض لمصلحة مجموع الدائنين

المبحث السادس — في النيابة العمومية

§ ٢٨٦ — في أسباب تدخل النيابة العمومية . القاعدة أن النيابة العمومية
ليس لها أن تتدخل في أعمال التفليسة . وكل ما في الامر أن القانون ناط بها مراقبة
هذه الاجراءات لتستطيع أن تكتشف ما قد يكون وقع من المفلس من جرائم . من
أجل ذلك قضى القانون بما يأتي : —

(١) « يرسل كاتب المحكمة في ظرف أربع وعشرين ساعة الى الوكيل عن
الحضرة الخدمية ملخصاً من الحكم الصادر بإشهار الافلاس مشتملاً على المهم من

البيانات التي في ذلك الحكم وعلى الكاتب المذكور أيضاً أن يرسل ملخصاً من كل حكم آخر يصدر بعد الحكم بإشهار الافلاس سواء كان بجبس للفلس أو بالتخفظ عليه أو برفع الاجراءات التخفظية مؤقتاً أو كلية « (م ٢٤٢ / ٢٥٠)

(٢) يجب على مأمور التفليس أن يرسل فوراً ملخصاً أو حساباً اجمالياً مشتملاً على بيان ما هو ظاهر لهم مما للتفليس أو عليها وعلى بيان الأسباب المهمة التي نشأت عنها التفليس وعلى بيان أحواله ونوعه الظاهر لهم وكل ما يستجد من الاور المهمة الى قلم النائب العمومي عقب تسلمها من وكلاء الدائنين « (تراجع للواد ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤ / ٢٨٠ و ٢٨١ و ٢٨٢ نجارى)

(٣) « يجوز للوكلاء عن الحضرة الخديوية أن يتوجهوا الى محل الفلس ويحضروا في محل قائمه الجرد ولهم في كل وقت أن يطلبوا ايضاحات عن حالة التفليس وكيفية ادارة وكلاء المداينين وأن يطلعوا على جميع الأوراق والدفاتر والسندات المتعلقة بالتفليس « (٢٧٥ / ٢٨٣)

المبحث السابع - في المحكمة

§ ٢٨٧ - في وظيفة المحكمة . لا قف وظيفة المحكمة عند حد اصدار حكم اشهار الافلاس وذلك لان الافلاس هو من الاجراءات التي تستغرق زمناً طويلاً والتي تحصل تحت اشراف المحكمة ويتفرع عنها منازعات عديدة . لذلك يطلب من المحكمة الفصل في مسائل متنوعة يتوقف على الفصل فيها سير التفليسة وعند ما تصل التفليسة الى النهاية المقررة لها فتقضى المحكمة بفعل التفليسة اما بالتصديق على الصلح واما بترتيب قفل الاتحاد

§ ٢٨٨ - في اختصاص المحكمة التي اشهرت الافلاس . المحكمة الكلية هي المختصة بالمسائل المتعلقة بالافلاس (قرن للواد ٢٣٦ / ٢٤٤ و ٢١٤ / ٢٢٣) . فلا يجوز للقاضي الجزئي أن يقضى بإشهار الافلاس . وتقضى المادة ٣٤ قرة ٤ / ٣٥

قرة ٤ بأنه « في المواد المتعلقة بالتفليس يكلف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة التي حكمت بإشهار التفليس » وهي المحكمة التي يوجد فيها محل المفلس . يترتب على ذلك النتائج الآتية : —

(١) إذا كان وكيل الدائنين مدعياً عليه فهو يحرم المدعى من حق الخيار الذي له بمقتضى المادة ٣٤ قرة ٥ من قانون الرافضات التي قضى بأنه « في المواد التي سبق فيها الاتفاق على محل معين لتنفيذ عقد يكلف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة التابع لداثرتها المحل المتفق عليه أو أمام المحكمة التابع لداثرتها محله الأصلي » لذلك يضطر المدعى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التي حكمت بإشهار الافلاس

(٢) إذا كان وكيل الدائنين مدعياً فهو لا يرفع الدعوى أمام محكمة للمدعى عليه عملاً بالقاعدة المروقة *actor sequitur forum rei* ويلزم المدعى عليه بالحضور أمام محكمة خصمه والسبب في ذلك هو الرغبة في توحيد النظر في المنازعات أمام المحكمة التي أشهرت الافلاس

ولكن هل تسرى هذه القواعد على اطلاقها وهل المحكمة التي أشهرت الافلاس هي المختصة بمزادها بنظر كل الدعاوى التي تمت بصله قريية أو بعيدة بالاflas . يجب التفرقة بين نوعين من المنازعات : —

(١) هناك منازعات تتعلق بالتفليس لكن العناصر القانونية اللازمة للفصل فيها لا تستمد من قانون الافلاس . فهذه المنازعات تقع ضمن دائرة Cadre التفليس لكن هذه المنازعات تصدر من مصدر آخر . ومثل هذه المنازعات تعرض للتاجر المورس أو للشخص المسر ويصل فيها بنظر القواعد القانونية المتعلقة بالاflas . مثال ذلك قد يوجد ضمن ما على الدين ديون مدنية كضمن عقار اشتراه فذا حصلت منازعة في هذا الدين فيرفع الى القضاء للفصل فيه . والمحكمة المدنية هي المختصة

(٢) ولكن هناك منازعات من نوع آخر تستلزم تطبيق قاعدة قانونية من قواعد الافلاس . وهذه القواعد لا وجود لها الا في حالة الافلاس . فكل هذه

المنازعات يجب أن تنظرها المحكمة التي أشهت الافلاس كالتعاوى التي قيمها وكيل الدائنين بطلان التصرفات الحاصلة في فترة الرية (م ٢٢٧/٢٣٥) . فهذا البطلان خاص بالافلاس وليس له نظير في أى جزء آخر من القانون . وتعلق المنازعة بمقار أوصفة المدعى عليه لا تمنع المحكمة التي أشهت الافلاس من نظر هذه المنازعات وكذلك الحال اذا أراد الوكيل أن يبطل عقداً حصل بطريق التواطؤ عملاً بالمادة ٢٣٠/٢٣٨ فالمحكمة المختصة هي المحكمة التجارية (لا كور بند ١٨٢٩) -

(٣) تختص المحكمة التي أشهت الافلاس بالنظر في المسائل الآتية :-

(ا) استبدال مأمور التفليسة بغيره من القضاة (م ٢٣٨/٢٤٦)

(ب) استبدال واحد أو أكثر من الوكلاء أو ضم وكيل أو أكثر اليهم (م ٢٥١/٢٦٤)

(ج) تعيين نفقة للمفلس اذا حصل التنظيم من تقدير مأمور التفليسة الى المحكمة (م ٢٦٥/٢٧٣)

(د) تعيين نفقة نهائية للمفلس في حالة الاتحاد اذا حصل التنظيم من تقدير مأمور التفليسة الى المحكمة (م ٣٤٠/٣٥٠)

(هـ) التصديق على الصلح (م ٢٧٩/٢٨٧)

(و) قتل أعمال التفليسة بسبب عدم كفاية أموال المفلس (م ٣٣٧/٣٤٧)

(ز) تقدير ظروف التفليسة (م ٣٤٦/٣٥٦)

ويلاحظ أنه بالنسبة لكل المنازعات التي من اختصاص المحكمة التي أشهت الافلاس يجب أن يقدم عنها تقرير الى المحكمة بمعرفة مأمور التفليسة

وبعض الاحكام السالفة الذكر غير قابلة للمعارضة أو الاستئناف وقد بينها

المادة ٣٩٥/٤١٠ وهي الاحكام المتعلقة (١) بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة

أو وكلاء الدائنين (٢) الأحكام الصادرة بالافراج عن المفلس أو إعطائه امانة له

أو لمائلته (٣) الاحكام التي صرح فيها ببيع الامتعة أو البضائع التي للتغليظة (٤) الاحكام الصادرة بتأخير عمل الصلح أو بتقدير الدين المتنازع فيها تعديراً مؤقتاً (٥) الاحكام الصادرة في التظلم من الأوامر التي أصدرها مأمور التغليظة داخل حدود وظيفته . وقد جاء هذا البيان على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيه . وسبب هذا الاستثناء هو أن هذه الاحكام لا تؤثر كثيراً على مصالح المتنازعين لانها متعلقة بالاجراءات أمامية الاحكام فهي قابلة للمعارضة والاستئناف كحكم المصادقة على الصلح

الفرع الثاني

في ادارة أموال المفلس

قضى القانون باتخاذ بعض الوسائل للمحافظة على أموال المفلس وجردها كذلك قضي باتباع طرق معينة لادارة أمواله

المبحث الاول

المحافظة على أموال المفلس

§ ٢٨٩ — وضع الاختام *opposition des scellés* أوجب القانون على وكيل الدائنين أن يطلب من مأمور التغليظة وضع الاختام منعاً من تهريب أموال المفلس اضراً بمقتوى الدائنين وذلك اذا لم يسبق أن أمرت المحكمة في حكم اشهار الافلاس بوضع الاختام (م ٢٣٩/٢٤٧ و ٢٥٩/٢٦٧)

ولكن اذا تبين لمأمور التغليظة امكان جرد أموال المفلس في يوم واحد فيأمر باجراء الجرد فوراً (م ٢٤١/٢٤٩)

وقضى المادة ٢٤١/٢٤٩ بأن وضع الاختام يكون على مخازن المفلس ومكاتبه وصناديقه ودفتريه وأوراقه وأمتعه وموجوداته *meubles et effets* اما يجب على مأمور التغليظة بناء على طلب وكلاء الدائنين أن يرافهم من وضع الاختام أو يأذن

برضاها عن ملابس الفليس ومنقولاته والاشياء الضرورية له ولعائلته (م ٢٦٠/٢٦٨). وهذا الاعفاء يقتل كل الاشياء المنقولة التي لا يجوز أن يقع عليها حجز تنفيذي. أما بالنسبة للاشياء القابلة لتلف قريب أو قص في القيمة قريب الموصول. والاشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان اقطاع تشغيل تلك المحال تنشأ عنه خسارة على المدين « (م ٢٦٠/٢٦٨) ولأمور التغليف سلطة التقدير فيأمر أولاً بأمر برفع الاختتام. وهو ما يفسر تعبير القانون: — « يجوز لمأمور التغليف... م ٢٦٠/٢٦٨ » فبما يختص بهذه الاشياء يقوم وكلاء الدائنين بمجردها وقومها بحضور مأمور التغليف أو من يندب له ذلك وتوضع امضاء من يحضر منها على قائمة الجرد (م ٢٦٠/٢٦٨). انما يستثنى من كل ما تقسم أشياء معينة لا توضع عليها الاختتام ويجب تسليمها الى وكلاء الدائنين بعد تحرير قائمة جرد بها وبوصافها وتبقى تلك القائمة تحت يد مأمور التغليف وهي (١) الدفاتر التجارية. ويجب على المأمور أن يغلها *arrête* مناً من اضافة كتابة اليها (٢) الاورلق التجارية *effets de portefeuille* التي يكون ميعاد استحقاقها قريب الحلول لكي يتمكن وكيل الدائنين من تحصيل قيمتها أو التي تحتاج الى اتخاذ اجراءات أخرى كرضها على المسحوب عليه لقبول أو اتخاذ أى اجراء تحفظي (م ٢٦٣/٢٧١)

§ ٢٩٠ — في الجرد *inventaire*. الفرض من الجرد حصر أموال المدين *actif* وتحرر قائمة الجرد بمرة وكلاء الدائنين بحضور كاتب المحكمة ونحرم من كل قائمة نسختان ويضع كاتب المحكمة امضاءه على كل جرد يحصل عقب رفع الاختتام ثم تودع نسخة قائمة الجرد في المحكمة في ظرف أربع وعشرين ساعة وتبقى النسخة الاخرى تحت يد الوكيل. ويجوز للوكلاء أن يستعينوا بمن يختارونه في تحرير القائمة المذكورة وقويم الاشياء (م ٢٧٠ و ٢٧١ و ٢٧٨ و ٢٧٩) ولم يحدد القانون ميعاداً لاجراء الجرد كما فعل القانون الفرنسي والظاهر أن القانون المصري قصد حصول الجرد فوراً بعد وضع الاختتام (م ٢٤١/٢٤٢)

وبعد تمام الجرد يسلم وكيل الدائنين بضائع المفلس وقوده وأوراقه ومنقولاته
ويصير مسئولاً عنها بمقتضى تعهد يوقع عليه في ذيل قائمة الجرد (م ٢٧٦/٢٨٤)
وإذا حكم بإشهار افلاس تاجر بعد وقته ولم تعمل قائمة جرد — والمقصود هو
محضر حصر التركة — أو مات المفلس قبل البدء في الجرد فيشرع فوراً في عمل
قائمة الجرد (م ٢٧٦/٢٧٩) ويكون ذلك بحضور الورثة أو بعد طلب حضورهم
طلباً رسمياً. أما إذا حرر محضر حصر تركة فيقوم مقام الجرد وترسل صورة منه
إلى المحكمة

§ ٢٩١ — تحقيقات وكيل الدائنين investigations du syndic « على
الوكلاء أن يطلبوا المفلس عندهم لقطع حساب الدفاتر
وتفقيها بمحضوره أو لابداء ما يلزم من الايضاحات وإن لم يحضر بعد الطلب
ينبه عليه تنبيهاً رسمياً بالحضور في ظرف مدة لا تزيد عن ثمان وأربعين ساعة وأما
إذا كانت أَعذاره ثابتة مقبولة عند أمور التفليسة فيجوز له أن يقيم وكلاء ينوب
عنه في الحضور ويجوز للمحكمة أن تأمر بحجسه في حالة امتناعه عن الحضور بعد التنبيه
عليه بذلك تنبيهاً رسمياً » (م ٢٧٤/٢٦٦). ويلاحظ أن « تفصيل حساب الدفاتر »
التي أشارت إليه هذه المادة يختلف عن أفعال الدفاتر التي أشارت إليه المادة ٢٦٣/
٢٧١ وهو الذي يقوم به مأمور التفليسة . فالقانون في المادة ٢٦٦/٢٧٤ يقصد الزلم
وكيل الدائنين باقتال كل الحسابات المفتوحة في دفتر الاستاذ le grand livre ليبين
كل ماله وما عليه بالنسبة لكل حساب حتى تظهر حالة المفلس بالنسبة لكل عميل ولهذا
السبب يدعو وكيل الدائنين المفلس لتقديم الايضاحات اللازمة
ولاجل أن يتمكن الوكيل من فهم حالة المفلس وانباتها أعطاء القانون حق
تسلم الخطابات أو الاشارات البرقية الواردة باسم المفلس إنما يجوز للمفلس أن يحضر
فض هذه الرسائل إن كان حاضراً وقت ذلك (م ٢٦٤/٢٧٢)
وإذا لم يقدم المفلس الميزانية bilan فيجب على وكيل الدائنين أن يبادر إلى

تحريرها مستعينا بقرار وأوراق المفلس والايضاحات التي يقدمها المفلس (م ٢٦٧ / ٢٧٥) والظاهر أن القانون لم يعلق تحرير الميزانية على حصول الجرد . فذا صح ذلك فمن المحتمل أن لا تكون الميزانية مطابقة تماماً لما يتبين من الجرد . وإذا حكم بإشهار الإفلاس بعد وفاة التاجر أو مات بعد الحكم وقبل تقديم الميزانية فيجوز لأولاده أو لورثته أن يحضروا بانفسهم أو بوكلاء من ينوب عنهم فيما يتعلق بعمل للميزانية وبجميع أعمال التفليس (٢٦٩ / ٢٧٧)

وأخيراً يجب على وكلاء الدائنين أن يسلموا إلى مأمور التفليس في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس ملخصاً أو حساباً إجمالياً مشتملاً على بيان ما هو ظاهر لهم مما لتفليس أو عليها وعلى بيان الأسباب المهمة التي نشأت منها الإفلاس وعلى بيان أحواله ونوعه الظاهر لهم (م ٥٧٥ / ٥٨٠) . ويجب على مأمور التفليس أن يرسل فوراً تلك الملخصات مع ملحوظاته إلى قلم النائب العمومي (م ٢٧٤ / ٢٨٢) .

المبحث الثاني — في كيفية إدارة أموال المفلس

§ ٢٩٢ — في وظيفة وكيل الدائنين : وكيل الدائنين هو الذي يقوم بوجه عام بإدارة أموال المفلس . وهو يقوم من تلقاء نفسه بكل الأعمال اللازمة عدا بعض أعمال معينة لا يجوز له أن يجريها إلا بتفويض سابق من مأمور التفليس أو من مندوبي الدائنين (مختلط) . ولتشرع الآن في بيان أعمال الوكيل والشروط القانونية اللازم توافرها لصحتها .

§ ٢٩٣ — الأعمال التحفظية (١) يجب على الوكيل أن يقوم باتخاذ الإجراءات التحفظية صوناً لحقوق المفلس قبل النسيء كقطع سريان المدة وتسجيل حقوقه العينية (م ٢٨٦ / ٢٩٤) ويجب عليه أيضاً أن يقد ملخص الحكم الصادر بالإفلاس في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائنة في دائرتها عقارات المفلس في ظرف خمسة

عشروما من تاريخ تعيينه (م ٢٨٧/٢٩٥).

§ ٢٩٤ — تحصيل الديون (٢) يجب على وكيل الدائنين أن يحصل الديون التي للمفلس على التبر بمجرد حلول مواعيد استحقاقها (م ٢٧٧/٢٨٥) كالأوراق التجارية والسندات (م ٢٦٣/٢٧١)

§ ٢٩٥ — البيع (٣) يجب التفرقة بالنسبة لمنقولات المفلس مابين الاشياء القابلة لتلف أو التي تقتضى أكلافا باهظة للمحافظة عليها وما عداها من الاشياء الاخرى فاما بالنسبة للاشياء التي من النوع الاول فيجب على وكيل الدائنين أن يبادر الى بيعها انما يجب عليه أن يحصل سلفاً على ترخيص بالبيع من مأمور التفليسة وفي هذا قول المادة ٢٦١ أهلى « بيع الاشياء القابلة لتلف قريب أو قص في القيمة قريب الوقوع والاشياء التي يستلزم حفظها مصاريف يكون يأمر مأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء المداينين » وتشتط المادة ٢٦٩ من قانون التجارة المختلط فوق ما هتم « . يأمر مأمور التفليسة وهو الذى يحدد كيفية وشروط البيع بعد سماع أقوال المفلس ومنعوبى للدائنين أو بعد طلب حضورهم طلباً رسمياً »

أما بالنسبة لبقية الاشياء المنقولة فلاصل أنه يستحسن استبقاها لاحتمال تصالح المفلس مع الدائنين . ولكن يجوز أن يطلب الوكيل بيع بعض هذه الاشياء اما ليحصل على النقود اللازمة لتأدية الاعمال واما لسنوح فرصة مناسبة للبيع . وقول المادة ٢٧٨ تجارى أهلى « يجوز لمأمور التفليسة أن يأذن للوكلاء ببيع منقولات للمفلس وبضائه ... وعليه أن يأمر بأن البيع يكون بالراضى *à l'amiable* أو بلزايده العمومية على يد السامسة أو على يد واحد من أرباب الوظائف العمومية أو بالأوجه المقررة فى قانون المرافعات فيما يختص ببيع الاشياء الواقع عليها الحجز » وهى الواردة فى المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات وما بعدها . وتقتضى المادة ٢٨٦ من قانون التجارة المختلط بأنه لا يجوز بيع هذا النوع من المنقولات قبل رفض الصلح الا بانف « المحكمة مجتمعة فى أودة للمشورة وهى تحدد كيفية وشروط البيع بناء على تقدير

مأمور التفليسة وبعد سماع أقوال المفلس ومنعوبى المداينين أو بعد طلب حضورهم طلباً رسمياً .

وتسرى القواعد السالفة الذكر على بيع متجر المفلس fonds de commerce مع ملاحظة الفروق الموجودة ما بين التشرينين الاهلى والمختلط السالفة الذكر

§ ٢٩٦ — فى بيع العقار (٤) لم يتعرض القاتون الى بيع عقار المفلس فى فترة الاجراءات التمهيدية للتفليسة . وقد يكون من الضرورى بيع بعض عقاراته للحصول على النقود اللازمة لتسوية اجراءات التفليسة . لذلك لا يوجد فى القاتون ما يمنع وكيل الدائنين من بيع العقار بعد استئذان مأمور التفليسة (م ٢٧٨ تجارى أهلى) أو بعد استئذان المحكمة المختصة فى أودة المشورة وسماع أقوال المفلس ومنعوبى الدائنين (م ٢٨٦ تجارى مختلط) انما يتعين فى هذه الحالة مراعاة الاجراءات المبينة فى المواد ٣٧٤ و ٣٧٥ / ٣٨٩ و ٣٩٠ تجارى وهى المتعلقة ببيع عقارات المفلس بعد أن يصير الدائثون فى حالة اتحاد . وقد سار القضاء الفرنسى على هذه النظرية قبل أن يعيد القاتون الفرنسى بقانون ٥ يناير سنة ١٩١٤ (لاكور بند ١٨٤٢ وليون كان بند ١١٣٣)

§ ٢٩٧ — ايداع النقود المتحصلة فى المحكمة (٥) خشى القانون أن تبقى النقود المتحصلة من بيع المنقولات أو العقارات تحت يد الوكلاء فلزمهم بإيداعها فى خزانة المحكمة وفى هذا قول المادة ٢٨٩ / ٢٨١ « ويجب على وكلاء المداينين أن يودعوا فى صندوق المحكمة النقود المتحصلة من أشغال التفليسة بعد استئزال المبلغ المخصص من مأمور التفليسة للمصاريف المتعاقبة ولا يجوز أخذ تلك النقود من الصندوق الا بأمر المأمور المذكور » ولهذا السبب تقضى المادة ٢٣١ من اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة بأنه يجب على السنديك أن يقدم كفالة عينية أو شخصية . وقد حتم القانون على الوكلاء أن يثبتوا المأمور التفليسة ايداع النقود فى ظرف

ثلاثة أيام من تاريخ تحصيلها وإن تأخروا عن ذلك ألزموا فوائده المبالغ التي لم يدعوها
(م ٢٨٢/٢٩٠)

§ ٢٩٨ — الدعوى القضائية (٦) علمنا مما تقدم أن وكيل الدائنين هو
الذي له حق المقاضاة إما كدع أو كدفع عليه في كل ما له علاقة بأموال المفلس التي
تناولها رفع اليد . وأنه يجب عليه أن يستأذن مأمور التفليسة ويشترط قانون التجارة
المختلط فوق ما تقدم استشارة مندوبي الدائنين ^(١) (٢٧٠ تجارى مختلط) وإذا
أقيمت دعوى على التفليسة فيجوز للمحكمة أن تقبل دخول المفلس بصفة خصم
متدخل (م ٢٦٨/٢٣٦ تجارى)

ويستبروكيل الدائنين ممثلا لكل الدائنين الداخلين ضمن مجموع الدائنين
يترتب على ذلك أنه لا يجوز لهم الطعن في الاحكام الصادرة بالظعن في الحكم من
يتمدى اليه tierce opposition ^(٢) ولا أن يتدخلوا في الخصومة لأول مرة أمام محكمة
ثاني درجة . ولكن هل معنى ذلك أن الدائنين لا يجوز لهم التدخل في الخصومة
أمام محكمة أول درجة ؟ يرى القضاء الفرنسى أن الدائنين ليس لهم هذا الحق (د ،
١٩١٢ ، ١ ، ٤٥) لان وكيل الدائنين يمثلهم في الخصومة . وقد يتعرض على هذا
الرأى بأن الدائنين الماديين يجوز لهم أن يتدخلوا في دعوى مدينهم علا بالقاعدة
المقررة في المادة ٢٩٥/٣٣٨ مرافعات ^(٣) وإن القانون التجارى لم يأت بنص يفيد
خروجه عن هذه القاعدة

(١) مأمور التفليسة هو الذى يدعو مندوبى الدائنين لاختذ رأيهم : ويرى القضاء الفرنسى
ان رفع الدعوى دون استشارة هؤلاء المندوبين لا يترتب عليه عدم قبولها (د ، ١٩٠٣ ،
١ ، ٧٩)

(٢) انفراد القانون المختلط بهذا الظعن غير العادى

(٣) « يجوز لتدبير المتدعين من يمكن أن يعود عليهم ضرر من الحكم والدعوى أن يتدخل
في الدعوى القائمة أمام المحكمة في أى حالة كانت عليها الدعوى ويكون دخوله فيها اما بطلب
حضور الاضام أمام المحكمة أو بتقديم طلب في الجلسة حال انعقادها اما لا يترتب على ذلك
تأخير الحكم في الدعوى الاصلية »

وقد يكون تدخل أحد الدائنين في مصلحة مجموع الدائنين لما غناه أن يديه من أوجه الدفع التي قد يكون أهمها وكيل الدائنين كما أن هذا التدخل لا يضر مجموع الدائنين لأن الدائن المتدخل هو الذي يتحمل مصاريف تدخله . ويلاحظ أخيراً أن التدخل لا يترتب عليه تأخير الفصل في الدعوى

§ ٢٩٩ - الصلح (٧) transaction قد يكون الصلح مفيداً في بعض الأحوال لانتهاء دعوى قائمة أو لتفادي نزاع مستقبلي . ولما كلف الصلح يخرج عن سلطة الوكلاء العادية لذلك رأى القانون أن يحوطه ببعض الضمانات قضى في المادة ٢٧٩ من قانون التجارة الأهلى بأنه إذا كانت قيمة ما حصل فيه الصلح غير معينة أو كانت أزيد من ألف قرش فلا يكون الصلح نافذاً إلا بعد التصديق عليه من المحكمة وقضى في المادة ٢٨٠ بوجوب تكليف المفلس بالحضور أمام المحكمة وقت التصديق على الصلح فإذا حصلت منه معارضة كان ذلك كافياً لمنعه إذا كان متعلقاً بمقار . أما فيما يختص بالنزاعات التي تقل قيمتها عن عشرة جنيهات فعلى لأحتياج بالنسبة لتفاهتها إلى مثل هذه العناية . لذلك أجاز القانون لوكيل الدائنين انتهاءها بطريق الصلح بعد طلب حضور المفلس طلباً رسمياً (م ٢٨٠ تجارى أهلى)

القانون المخطط . قضى المادة ٢٨٧ من قانون التجارة المخطط بأنه يجوز لوكلاء الدائنين بعد سماع أقوال المفلس ومنعوبى الدائنين أو بعد طلب حضورهم رسمياً أن ينهوا بطريق الصلح جميع المنازعات المتعلقة بمجموع الدائنين ولو كانت متعلقة بالحقوق أو الدعوى المختصة بالمقار . ولذا كانت قيمة موضوع الصلح غير معينة أو كانت أزيد من ألف قرش فلا يكون الصلح نافذاً إلا بعد التصديق عليه من المحكمة التجارية إذا كان متعلقاً بالحقوق في المنقولات ومن المحكمة المدنية إذا كان متعلقاً بالحقوق في غير المنقول

هذا ويجب عدم الخلط ما بين الصلح والتحكيم . وذلك أن التحكيم هو عقد يجعل الفصل في نزاع على محكمين يختارهم المتنازعون . والتحكيم لا يجوز إلا في

الحقوق التي يملك الشخص الحرة المطلقة في التصرف فيها . تلك لا يجوز لوكيل الدائنين احالة المنازعة على محكمين

والتواعد السالفة الذكر تسرى أيضاً على الدعاوى المرفوعة أمام الحاكم فوكيل الدائنين لا يملك التصالح فيها الا بعد مراعاة الشروط السالفة الذكر^(١)

§ ٣٠٠ — استمرار للتجارة (٨) قد يكون من المفيد الاستمرار في استغلال متجر المفلس أملاً في إمكان التصالح معه أو لانتواء بيع المتجر جملة واحدة وذلك لما في وقف التجارة من تشتت الزين ايدي سبا وحصص قيمة المتجر . لتلك يجوز لوكلاء الدائنين الاستمرار على تشغيل محل التجارة بانفسهم أو بواسطة شخص آخر قبله مأمور التفليسة تحت اشرافه (م ٢٦٢ تجارى أهلى) وقد أضافت المادة ٢٦٩ من قانون التجارة المختلط قيداً آخر فاشتراطت سماع أقوال المفلس ومندوبى الدائنين أو بعد طلب حضورهم طلباً رسمياً والامر الصادر من مأمور التفليسة لا يجوز الطعن فيه

ويجب أن يقتصر استغلال المتجر على القدر اللازم من الاعمال الذى يكفل بقاء الزين وعدم حصص قيمة المتجر لتلك يتعين الاعتماد عن الاعمال الجرافية التى تنطوى على قسط كبير من المخاطرة أو المضاربة

لكن استغلال المتجر يترتب عليه نشوء تعهدات جديدة لانه من المحتمل أن يشتري وكيل الدائنين بضائع نسيئة وقد يجرر أوراقاً تجارية . والآن فما هو مركز الدائنين الذين تعاقبوا مع الوكيل ؟ من المسائل المتفق عليها أن هؤلاء الدائنين يستوفون ابتداء ديونهم من أموال التفليسة ويفضلون على الدائنين الذين يكونون مجموع

(١) حكم بأنه « لا يمكن التكليف باليمين الحاسمة الا اذا كان في قدرة من يطلبها ان يتصرف أو أن يبالغ في الحقوق المطام في شأنها لتزاع متبناً للقواعد المقررة لمثل هذين التصرف والمبلغ وعلى ذلك لا يقدر وكيل الدائنين في التفليسة أن يكلف أحداً باليمين الحاسمة الا اذا مله على منطوق المادتين ٢٨٧ و ٢٨٨ مختلط » تعليقات جلال على قانون التجارة ص ٩٩ . سم ١١ ديسمبر سنة ١٨٧٨)

الدائنين . ويكون ذلك لا يستطيع وكيل الدائنين أن يستمر على استغلال المنجر ويمكن تفسير هذا الرأي من الوجهة النظرية بأن الغير الذى يتعاقد مع وكيل الدائنين يعتبر دائماً لمجموع الدائنين *créancier de la masse* وهو ما يفضى بنا الى البحث فى الماهية القانونية لهذه الجماعة للمساهة لمجموع الدائنين

§ ٣٠١ - فى الماهية القانونية لمجموع الدائنين : يرى الشراح أن مجموع الدائنين له شخصية معنوية ويدللون على ذلك بما لو ككل الدائنين من الحق فى أن يكون مدعياً أو مدعاً عليه باسم مجموع الدائنين دون حاجة الى أن يذكر أسماء الدائنين الذين يتكون منهم للمجموع كما تقضى بذلك القاعدة المروعة *nul ne plaide par procureur*

وتوجد أوجه شبه ما بين مجموع الدائنين وشركة المساهمة تلخص فيما يأتى :-
(١) يقوم وكيل الدائنين مقام المدير فى شركة المساهمة
(٢) يشابه مندوبو الدائنين (فى قانون التجارة المختلط) المراقبين فى الشركات

(٣) يشابه الدائنون المساهمين فى أن مسئوليتهم محدودة فلا يجوز لدائنى مجموع الدائنين أن ينفذوا على أموال المدين الشخصية الا فى الحالة الواردة فى المادة ٣٤٣ / ٣٥٣ وفيما عدا ذلك تقتصر حقوقهم على أموال التفليس

على أن مجموع الدائنين لا يمكن اعتباره شركة لانه لا يعمل لجرمهم بل لدفع مفرم ويمكن اعتباره بأنه جمعية متكونة لفرض مالى خاصة للاصول المقررة فى نظام الافلاس وتتميز هذه الجمعية بأنها تتكون اضطراراً بحكم القانون دون سابعة اتفاق بين الدائنين منذ اللحظة التى تبدأ فيها أعمال التفليس وبأن مديرها لا يمين بمعرفة الدائنين بل بمعرفة القضاء

وتتكون ثروة *patrimoine* هذه الجمعية من حق الضمان العام الذى لاعضاءها على أموال المفلس . ويكتسب هذا الحق صفة جديدة بعد اشهار الافلاس حيث

يستقر بصفة نهائية على أموال المدين المملوكة له حالا وعلى الأموال التي يستردها وكيل الدائنين بواسطة دعوى البطلان الواردة في المواد ٢٢٧ — ٢٣٠ / ٢٣٥ — ٢٣٨ وكذلك على الأموال التي تزول ملكيتها إليه أثناء التغطية . ويسعى هذا الحق الى مثل هذه الجمعية أى وكيل الدائنين سلطة الادارة والاستيلاء على ما تملكه أموال المفلس لمصلحة مجموع الدائنين . وبذلك وكيل الدائنين حق بيع أموال المفلس حسب القواعد المقررة في القانون

وغرض هذه الجمعية هو تصفية حق الضمان على أحسن وجه لمصلحة كل عضو في هذه الجمعية (لاكور بند ١٨٥١)

ويترتب على اعتبار هذا المجموع شخصاً منوياً جواز أن يكون دائماً كما لو أجز وكيل الدائنين عقاراً أو حائزاً مملوكاً للمفلس . ويصير هذا المجموع مديناً اذا أحدث وكيل الدائنين ضرراً للغير أثناء قيامه بوظيفته ، أو اذا تحمل تعهدات بسبب ادارته على المفلس . ويرى الاستاذ برسرو (بند ١١٥٥ مكرر) أن النسيب يصير دائماً للمفلس لان وكيل الدائنين يعتبر أنه ممثل للمفلس بسبب ادارته لامواله فضلاً عن كونه يمثل مجموع الدائنين . لذلك يستطيع الغير أن يقتضى حقه من أموال المفلس بصفته دائماً له . ثم انه يمتاز على مجموع الدائنين في اقتضاء حقه من أموال المفلس بصفته دائماً لمجموع الدائنين

الفرع الثالث

في تحقيق وتأيد الديون والمنازعة فيها

§ ٣٠٢ — في الفرض من تحقيق الديون . الفرض من نظام الافلاس هو تصفية أموال المفلس وتوزيعها على مجموع الدائنين . لذلك يتعين التحقق من صفة الدائنين وصحة ديونهم لاحتفال أن يكون المفلس تواطئ مع بعض الناس واعتبرهم دائنين . ولذلك رأى القانون عدم التعويل على البيانات التي يقدمها المفلس في

ميزانيته أو الموجودة في دفتره (م ٢٠٣/٢٠٠ تجارى) أو التي يقدمها وكيل الدائنين (م ٢٦٧/٢٧٥ تجارى) . ونظام من أجل ذلك اجراءات تحقيق الديون لتثبت مما على المفلس من ديون حقيقية

§ ٣٠٣ — فيمن له حق الاشتراك في اجراءات التحقيق . تضى المادة ٢٨٨/٢٩٦ من القانون التجارى بأنه يجب على كل الدائنين ولو كانوا ممتازين أو أصحاب رهون على عقار أو منقول أو متحصلين على الاختصاص بقساراته المفلس لوفاء ديونهم أن يشتركوا في اجراءات تحقيق الديون

ولما كان الغرض من هذه الاجراءات هو تحقيق الديون التي على المفلس لذلك لا تسرى هذه الاجراءات على دائني مجموع الدائنين créanciers de la masse . كذلك لا يشترك في هذه الاجراءات المستردون لمقتولاتهم لأنهم مالكون لا دائنون . وهذه الاجراءات خاصة بالدائنين لا بالمالكين (قال بند ٢٤٧٣)

§ ٣٠٤ — في دعوة وانقضاء جمعية الدائنين . يجب على مأمور التفليسة أن يبادر الى دعوة الجمعية الاولى للدائنين في ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ الحكم بإشهار الافلاس (م ٢٤٦/٢٥٤)

وتتخذ هذه الجمعية للنظر في ابقاء الوكلاء المؤقتين أو استبدالهم بتعيين وكلاء قطعيين ولتقديم الدائنين مستنداتهم وأخذ أقوالهم ولمحفوظاتهم (م ٢٤٧/٢٥٥)

وتتخذ جمعية الدائنين مرة ثانية لتحقيق الديون ويحصل الانقضاء في ظرف الثلاثة أيام التالية للعوايد المبينة في المادة ٢٨٩/٢٩٧ في المحل واليوم والساعة اللاتي يسيئها مأمور التفليسة ويخطررون بالكيفية المبينة في المواد ٢٨٩ و ٢٩٠/٢٩٧ و ٢٩٨ . ويبدأ في التحقيق فوراً بلا حاجة الى انتظار للدائنين المقيمين في الخارج § ٣٠٦ — في تقديم المستندات production . يجب على الدائنين أن يقدموا مستنداتهم الى المحكمة من تاريخ الحكم بإشهار الافلاس (م ٢٨٨/٢٩٦)

وإذا لم يسلم الدائنتون مستنداتهم في الجمعية الأولى للدائنين (بند ٣٠٥) فيصير اخبارهم بواسطة اعلانات تنشر في إحدى الجرائد وتعلق في اللوحة المعدة للاعلانات القضائية وبمخطايت يحررها كاتب المحكمة اليهم اذا كانوا معروفين بأنه يجب عليهم أن يحضروا بأنفسهم عند وكلاء الدائنين أو يرسلوا وكلاء عنهم في ميعاد عشرين يوما من تاريخ النشر والتعليق وللتطالبت ويسلموا لوكلاء الدائنين مستنداتهم وإذا كان محل بعض الدائنين خارجا عن الجهة التي يكون فيها النظر والحكم في اشغال التغليس فتراد على ذلك للميعاد مدة المسافة التي بين مركز المحكمة واغل المذكور (م ٢٨٩ / ٢٩٧ تجارى وم ١٩ / ٢١ من قانون المرافعات)

وتسلم المستندات الى كاتب المحكمة ومعا كشف يبين ما يطلبه الدائنتون ويتسلمون من الكتاب وصولات بالاستلام ولا يكون مستولا عن المستندات الا في مدة خمس سنين من يوم البدء في عمل محضر التحقيق . ويجوز أن يحصل التسليم الى وكيل الدائنين (م ٢٨٨ و ٢٨٩ / ٢٩٦ و ٢٩٧ تجارى) .

ويجب أن يحصل التقديم من كل الدائنين ولو كانوا ممتازين أو مرتنين عقارا أو منقولا أو متحصلين على اختصاص بمقارنت الفس و يلاحظ أن هؤلاء الدائنين لا يدرجون في قائمة مجموع الدائنين الا لجرد العلم فقط pour memoire (م ٣٥٠ / ٣٦٠ تجارى) لكنهم لا يقدمون الا لجرد العلم فقط والا اعتبروا دائنين عاديين واهم تنازلوا عن تأميناتهم (م ٣١٨ / ٣٢٨) انما اذا كانت الرهن مقررا لمصلحة الدائن بمعرفة الغير لدين على الفس فلا يدرج في قائمة مجموع الدائنين لجرد العلم ويجوز أن يطلب اعتباره ضمن مجموع الدائنين دون أن يعتبر متنازلا عن رهنه وذلك لان هذا الدائن يعتبر بالنسبة للفس دائنا عاديا (د ١٩٠٥ ، ٢ ، ٣١٣ وتعليق برسرو) ولا تسرى على ذوى الحقوق العينية كالكلاك المستردين اجراءات التقديم التي لم تشرع الا لمصلحة الدائنين العاديين فقط . وفي حالة المنازعة يرفضون أمرهم الى القضاء . § ٣٠٧ — في الماهية القانونية لتقديم المستندات : ترى المحاكم الفرنسية

والمختلطة أن تقدم المستندات يشابه المطالبة الرسمية *demande en justice* وهو من أجل ذلك يستبرأ قطعا لمضى المدة . كذلك الفوائد التأخيرية — قانونية كانت أم اتفاقية — تصبح مستحقة قبل للمفلس من يوم تقديم للمستندات (م ١٢٤/١٢٨ مدني) وذلك في حالة بقاء أموال للمفلس بعد وفاة كل ما عليه من الدين وبعد وفاة الدين التي على التفليسة (س ٩٤، ١١٣١ و ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٣ جائزة المحاكم المختلطة ج ٤٤، ٦٥ — ١٥٣) أما بالنسبة لمجموع الدائنين فلا تسري الفوائد بطبيعة الحال (بند ٢٦٤) .

§ ٣٠٨ — في كيفية حصول التحقيق . يجب أن يتم التحقيق في يوم واحد ان أمكن ذلك ولا يجوز تأجيله الا في حالة عدم كفاية الوقت لتحقيق مستندات الدائنين الذين حضروا (م ٢٩٢/٣٠٠) . وفي حالة التأجيل يكفي بآثبات تاريخ التأجيل في المحضر مع التنبيه على الحاضرين بالحضور في الموعد المحدد . ويستغنى بذلك عن تكرار طلب الحضور (م ٢٩٣/٣٠١) . وإذا انقضت الجمعية أكثر من مرة فيجوز لكل دائن تحقق ذنبه أن يحضر لتحقيق الديون الأخرى . وللمفلس أيضاً الحق في ذلك (م ٢٩٥/٣٠٣)

ويجب على الدائنين الذين ليس لهم عمل في البلدة التي فيها المحكمة أن يمينوا لهم محلا فيها والا فجميع الاعلانات أو الخطابات المختصة بهم يكون اعلانها لهم صحيحا بتوصيلها الى قلم كتاب المحكمة (٢٩٤/٣٠٢) . ويجوز لكل دائن ان يوكل عنه وكلاء للحضور في الجمعية (٢٩١/٢٩٩) .

ويقوم وكيل الدائنين بتحقيق الديون في مواجهة الدائن أو وكيله بحضور أو دون التفليسة الذي يحرر محضر التحقيق . أما بالنسبة للديون المطالبة لو كلاء الدائنين فيكون تحقيقها بمرقة أو دون التفليسة في مواجهة وكلاء الدائنين (م ٢٩٩/٢٩٩) . ويجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بتقديم دقائر الدائن ليستخرج منها ما ينطبق بالدين المطلوب تحقيقه (م ١٨/١٩ و ٣٠٩/٣٠١)

ويجب على مأمور التفليسة أن يحرر محضراً بالتحقيقات التي حصلت بين فيه
عمل كل من الدائنين ووكلائهم وأوصاف السندات بالإيجاز وما يوجد فيها من شطب
أو وضع كلمة فوق أخرى أو زيادة بين السطور ويبين أيضاً ان الدين مقبول أو منازع
فيه (م ٢٩٦/٣٠٤).

والديون التي يتناولها التحقيق هي الديون العادية . أما الديون المكفولة بتأمينات
خاصة فلا يحصل تحقيقها وذلك لان التحقيق يحصل بمرقة مجموع الدائنين ومصالحتهم
تعارض مع مصلحة هؤلاء الدائنين . كذلك أجاز لهم القانون أن ينفقوا على
الاموال الكافلة لحقوقهم بناء على طلبهم (م ٣٧٣/٣٨٣ و ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٠
المجموعة الرسمية للحاكم المختلطة ج ١٦ ص ٣٧ و ١٣٤٠، ١٤١٧٤) . أنف
الى كل ما قدم أن المادة ٣٥٦/٣٦٦ تقضى بأن الدائنين المرتهنين أو الممتازين
إذا لم يستوفوا ديونهم من ثمن العقارات المخصصة لضمان ديونهم فيستوفون في توزيع
النقد التي لروكية الديون العادية بقدر الباقي لهم مع الدائنين العاديين بشرط أن
تكون ديونهم تحققت وتأيدت . ومعنى ذلك أن ديون الدائنين المرتهنين أو الممتازين
لا تحقق إذا أرادوا التنفيذ على الاموال الضامنة لديونهم

§ ٣٠٨ — في قبول الدين admission إذا لم تحصل منازعة في الدين فيصير
قبوله . ويثبت القبول : (١) بكتابة العبارة الآتية على المستند : « قبل في
ديون تفليسة فلان مبلغ كذا في تاريخ كذا » ثم يضع وكيل الدائن امضاءه وأمور
التفليسة علامته ويضع للمفلس امضاء أيضاً ان كان حاضراً (٢) بإثبات هذا القبول
في محضر التحقيق (م ٢٩٦/٣٠٤)

ولما كانت ديون الدائنين الممتازين أو المرتهنين لا تخضع لاجراءات التحقيق
لذلك أجاز القانون لوكلاء الدائنين أن يجيبوا طلب الرد الحاصل من المالكين للمسترددين
بشرط أن يصادق على ذلك مأمور التفليسة فإذا حصلت منازعة في الطلب المذكور
تحكم فيه المحكمة بعد سماع أقوال مأمور التفليسة (م ٣٨٩/٤٠٤)

ويستبر قبول الدين بمثابة اعتراف بلحق المطلوب لذلك يكون قاطعاً لسريان
للمدة (ويلاحظ ساقية اقطاع المدة بتقديم المستندات أنظر بند ٣٠٦) . لكن
قبول الدين لا يستبر تجديد الدين novation لان الدين يبقى حافظاً لكل خواصه .
يترتب على ذلك أن مدة التقادم اذا كانت قصيرة — التقادم الخمسى — قبل قبول
الدين فلا تصير طويلة — خمس عشرة سنة — بعد القبول
فلذا كان الدين ثابتاً في ورقة تجارية فلا يستبر القبول اعترافاً بالدين بسننه منفرد
وهو الذى يجعل مدة تقادم الاوراق التجارية على حسب نص المادة ١٩٤/٢٠١
خمس عشرة سنة بعد ان كان خمساً فقط . وذلك لان الاعتراف بالدين بسند منفرد
هو الذى يتولد عنه فقط تجديد الدين (قال بند ٢٤٩٢ ولا كور بند ١٨٧١ وليون
كان بند ١١٣٨)

§ ٣٠٩ — فى تأييد الدين admission لم يكف القانون بالاجراءات
السالفة بل حتم على الدائن أن يقوم بإجراء آخر حيث أهاب بذمته قوينة لادعائه
فأوجب عليه أن يقرر أمام مأمور التنفيذ « أن دينه المذكور حق وصحيح »
فى نفس الجلسة التى تحقق فيها دينه أو فى ظرف ثمانية أيام بالا كثر بعد تحقيق
دينه والا فلا يكون له نصيب فى التوزيع . ويجوز حصول التأييد بمعرفة وكيل
الدائن . (٢٩٨٢/٣٠٦ تجارى) . وقد أضافت المادة المختلطة الى ما تقدم « ويجوز
اجراؤه بدون أن يكون أمام جلسة علانية » . ولا يشترط أن يحصل التأييد باليمين .
واذا امتنع الدائن من تأييد دينه بالطريقة السالفة الذكر فيعتبر أنه تنازل عن
قبول دينه

ولكن اذا لم يناقض أحد فى صحة الدين فهل يجوز الطعن فيه بعد القبول ؟ قول
للمادة ٣١٣/٣٢٣ (وليس لهذه المادة مقابل فى القانون الفرنسى) بأنه يجوز لكل
دائن سواء كان دينه مقبولا أو متنازعا فيه أن ينازع فى دين صار قديمه أو قبوله ما
لم يسبق صدور حكم بالقبول وصار فى قوة حكم انتهائى . وتكون المنازعة فى الدين

الذكور بدعوى يرفضها الدائن الى المحكمة مباشرة ولا يترتب عليها توقيف أعمال التعليلة ويصير ادخال وكلاء الدائنين والمفلس في الدعوى المذكورة . والدائتون فقط هم الذين لهم حق المنازعة . لذلك لا يجوز للمفلس أن يرفع هذه الدعوى حتى لو تصالح مع دائنيه واسترد حقه في التقاضي وحتى لو لم يقع به ضامنه على مستند الدين . كما قضى المادة ٢٩٧/٣٠٥) محكمة اسكندرية التجارية ١٨ ابريل سنة ١٩١٠ جازية المحاكم المختلطة ج ١ ص ٤)

§ ٣١٠ — في المناقضات التي تحصل أثناء التحقيق : تقوم أثناء التحقيق منازعات وقد عني القانون ببيان من له الحق في المناقضة وكيفية الفصل فيها من له حق المناقضة (١) يجوز للمفلس أثناء تحقيق الديون أن يناقض في الديون (م ٢٩٥/٣٠٣)

(٢) يجوز لوكيل الدائنين أن يناقض (٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٤ مجموعة رسمية قبول أحد مختلطة ج ١٠ ص ٢٨)
(٣) يجوز لكل دائن تحقق دينه أو اندرج في الميزانية أن يناقض في التحقيقات التي حصلت أو تحصل .

§ ٣١١ — في كيفية الفصل في المناقضة : قضى المادة ٢٩٩/٣٠٧ بأنه اذا حصلت منازعة في الدين فيحيل مأمور التعليلة النظر فيها على المحكمة ويسين في محضر التحقيق يوما نظرها بدون احتياج الى الاعلان على يد محضر ونحكم المحكمة بناء على تقرير مأمور التعليلة . فلذا رفض مأمور التعليلة احالة النزاع الى المحكمة جاز للدائن المنازع أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحكمة عملا بالمادة ٣١٣/٣٢٣ .

والمحكمة المختصة بنظر النزاع هي المحكمة التي اصدت حكم اشهار الافلاس اذا كان النزاع متفرعا عن حالة الافلاس . ويجوز لمنه المحكمة أن تأمر بتحقيق الواقع المتنازع فيها وسماع شهادة الشهود بمرقة مأمور التعليلة (م ٢٩٩/٣٠٧) .
أما اذا كان النزاع خارجا عن موضوع التعليلة بأن كان من اختصاص المحكمة

المدنية كمن اشياء اشتراها للفلس لاستعماله المنزل فالمحكمة المدنية هي المختصة بالنظر فيه .

وإذا كان النزاع من اختصاص الحاكم الجنائية كدعوى تزوير أو جنحة ارتكبتها الفلس قبل اشهار افلاسها فتكون المحكمة الجنائية هي المختصة (قرن م ٣٠٦ / ٣١٦)
وقد اعطى القانون للمحكمة التي اشتهرت الافلاس الخيار بين أمرين فلما أن تأمر بإيقاف دعوة جمعية الدائنين لحين الفصل في النزاع أو قبول الدين بصفة مؤقتة (م ٣٠٤ / ٣١٢) .

الايقاف : sursis يجوز للمحكمة التي اشتهرت الافلاس أن تقرر ايقاف دعوة الجمعية بسبب الدعوى المقامة إذا كان الدين المتنازع فيه معاً بالنسبة لبقية الديون لحين الفصل في هذا النزاع .

القبول المؤقت : admission provisionnelle إذا لم تر المحكمة محلاً للايقاف وامرت بانقضاء جمعية الدائنين فيجوز لها أن تفحص بأن الدائن المتنازع في دينه يقبل مؤقتاً في المداولات بمبلغ قدره المحكمة في حكمها (م ٣٠٥ / ٣١٣) لكن إذا كان النزاع مطروحاً أمام محكمة أخرى خلاف محكمة التفليس فلا تستطيع محكمة التفليس أن تقرر مقدار ما يقبل من الدين بصفة مؤقتة لانها لا تملك العناصر اللازمة لتقدير الصحيح . كما لو كان النزاع مطروحاً أمام محكمة مدنية فهي التي تقرر مقدار الدين التي يقبل مؤقتاً (تأثير بند ١٩٠٠ ولا كور بند ١٨٧٦) . وقد اشارت المادة ٣١٤ من قانون التجارة المختلط الى هذه الحالة فقالت « ولكن إذا كانت المنازعة مقدمة الى محكمة مدنية فهي التي تقرر مقدراً مؤقتاً للمبلغ التي يقبل بصفة مؤقتة » وقضت المادة ٣١٥ من هذا القانون بأن المحكمة التجارية هي التي تحدد الميعاد اللازم لحصول الدائن على هذا التقرير من المحكمة المدنية فإذا اقتضى الميعاد المحدد ولم يقدم هذا الحكم فلا يلتفت الى الدائن ولا يقبل في مداولات الصلح الا اذا قدر دينه .
ويستثنى من القواعد السابقة الديون التي تكون موضوع تنفيذات جنائية فلا

يجوز تقديرها مقدراً مؤقتاً لما في التقدير أو رفضه ما يشعر سلفاً بما ستفضى به المحكمة من براءة أو إدانة (م ٣٠٦/٣١٦) وهو ما يجب على المحكمة أن تتحاشاه ولا قبل للمارضة أو الاستئناف في الاحكام الصادرة بتأجيل الصلح أو بتقدير الدينون للنزاع فيها مقدراً مؤقتاً (م ٣٩٥/٤١٠) لان هذه الاحكام لا تؤثر على الحقوق . لكن الحكم بالتأجيل أو برفض قبول الدين مؤقتاً يضر للدائن المتنازع في دينه لذلك يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف (دليل عكسي م ٣٩٥/٤١٠)

§ ٣١٢ — في حقوق الدائنين الذين لم يقدموا طلباتهم لتأدية الصلح : اذا تأخر الدائن عن تقديم طلباته الى وقت اجتماع جمعية تحقيق الدينون فلا يسقط حقه في التقديم ويجوز له أن يقدم طلباته الى وقت عمل الصلح . وفي هذه الحالة يحقق دينه ويؤديه في جمعية الصلح (م ٣٠٨/٣١٨)

انما يترتب على هذا التأخير في تقديم الطلبات في اللوائح القانونية المينة في اللواد ٢٨٨ و ٢٨٩/٢٩٦ و ٢٩٧ النتائج الآتية : —

(١) لا يجوز للدائن المتأخر أن ينزع في الدينون التي سبق قبولها في جمعية تحقيق الدينون (م ٣٠٨/٣١٨) لكن يجوز للنازعة في دين هذا الدائن من قبلة الدائنين الذين حضروا في المواعيد القانونية

ولذا حصلت المنازعة في الدينون السابق قبولها من الدائنين الذين حضروا في المواعيد القانونية فيقدر مأمور التنفيذ مقدار ما يقبل منها بصفة مؤقتة (م ٣٠٨/٣١٨)

(٢) اذا حصلت منازعة في دين الدائن التي لم يقدم طلباته في المواعيد فلا يقبل دينه بصفة مؤقتة ولا يشترك في الصلح ولا في التوزيع حتى يصدر الحكم في المنازعة ويجوز قوة الشيء المحكوم به (م ٣٠٩/٣١٩)

§ ٣١٣ — في الدائنين المقيمين في الخارج : يبحث أحياناً أن يكون بعض الدائنين مقيماً في الخارج فلا يتمكن من تقديم طلباته قبل انعقاد جمعية تحقيق الدينون.

ولم ير القانون محلاً لتأجيل عمل الصلح والتوزيعات الأولية لذلك قضت المادة ٣٠٢ / ٣١٠ بعمل الصلح والتوزيعات الأولية إذا اقتضاهما الحال بدون انتظار الى المواعيد المعتادة للدائنين المروفين المقيمين بالبلاد الاجنبية . لكن القانون رأى أن يحوط حقوقهم ببعض الضمانات قضى في المادة ٣٠٣ / ٣١١ بأنه لا يجوز عمل الصلح أو التوزيع الا بعد خمسين يوماً بالاقل من يوم نشر الحكم الصادر بإشهار الافلاس ثم قضى في المادة ٣١٨ / ٣٨٣ بحفظ حصة مقابلة لديونهم في خزانة المحكمة قبل الشروع في التوزيع (م ٣١٩ / ٣٨٤) وإذا قسم هؤلاء الدائنين طلباتهم قبل الصلح فيكون لهم من الحقوق ما لبقية الدائنين الذين قدموا في الميعاد

§ ٣١٤ — في تقديم الطلبات بعد رفض الصلح . اذا رفض الصلح وأصبح الدائنون في حالة اتحاد وقدمت طلبات في المواعيد القانونية من الدائنين القاطنين في الخارج فيطلب مأمور التفليسة اجتماع الدائنين اجتماعاً جديداً لتحقيق تلك الطلبات (م ٣١٠ / ٣٢٠)

ويجوز لهذه الجمعية أن تنظر في الطلبات المقدمة بعد فوات المواعيد من الدائنين المقيمين في الخارج مع مراعاة القيود الواردة في المادة ٣٠٩ / ٣١٩ التي قضى بأن الدائنين المتأخرين لا يشتركون في التوزيع اذا حصلت منازعة في ديونهم حتى يصدر حكم نهائي في هذه المنازعة

§ ٣١٥ — في تقديم الطلبات بعد الصلح : اذا تم الصلح بين المفلّس ومجموع الدائنين ثم قسم دائنون بعد ذلك ففسر عليهم شروط عقد الصلح حتى لو لم يكن هؤلاء الدائنون أطرافاً في الصلح بشرط أن يشيخوا حقوقهم بموجب حكم

§ ٣١٦ — التقديم بطريق المحضر تحت يد وكلاء الدائنين . أجاز القانون بوجه عام للدائنين في غير الاحوال السالفة الذكر أن يقدموا طلباتهم بطريق المحضر تحت يد وكلاء الدائنين مع تكليفهم بالحضور أمام المحكمة بميماد ثمانية أيام كاملة وتكون مصاريف توقيع المحضر من طرف أرباب تلك الطلبات ومحضر كاتب المحكمة

بمصاريف من طرفهم أيضاً قبل يوم الجلسة بثلاثة أيام خطابات للاعلان يوم الجلسة الى الدائنين الذين قبلت ديونهم ويجوز هؤلاء الدائنين الدخول في هذه القضية تحت مسئوليتهم (٣١١/٣٢٢)

وتوقيع الحجز من هؤلاء الدائنين لا يوقف تنفيذ التوزيعات التي أمر بها مأمور التفليسة . ولكن اذا شرع في توزيعات جديدة قبل الحكم في الحجز المذكور فيصير ادخلهم فيها بالمبالغ التي قدرها المحكمة تدبيراً مؤقتاً ويحفظ ما يخص تلك المبالغ لحين صدور الحكم . واذا أثبتوا بعد ذلك ديونهم فلا يجوز لهم طلب شيء ما من التوزيعات التي أمر بها مأمور التفليسة وانما يكون لهم الحق في أن يأخذوا من المبالغ الباقية بدون توزيع حصص ديونهم التي كانت تول اليهم في التوزيعات السابقة (م ٣١٢/٣٢٢)

الفصل الرابع

في القواعد المتعلقة ببعض أنواع من الدائنين

الفرع الأول

في حقوق الدائنين في حالة تعدد الملتزمين بالوفاء

§ ٣١٧ - في الاحوال التي يعتمد فيها الملتزمون بالوفاء . من الامور المأثورة في التجارة أن يلتزم عدة أشخاص بدين واحد . فالشركاء المتضامنون في شركات التضامن والتوصية يلتزمون بدين الشركة على وجه التضامن والموصون على الاوراق التجارية يلتزمون على وجه التضامن بالوفاء . وقد يفلس أحدهم . وقد يكفل التاجر كفيل . وقد يفلس أحدهما أو الاثنان سوياً وهنا تبرز أمانتا مسألتان . (١) اذا أفلس أحد الملتزمين بالوفاء فما هي حقوق الدائنين قبل بقية الملتزمين ؟ (٢) اذا أفلس الملتزمون بالوفاء دفعة واحدة أو متعاقبين أو أفلس بعضهم فما هو مقدار الدين الذي يشترك به الدائن في هذه التفاليس ؟

المبحث الأول

في آثار افلاس أحد الملتزمين بالوفاء بالنسبة للباقيين

§ ٣١٨ - في قصر آثار الافلاس على المدين المفلس . القاعدة العامة هي أن افلاس أحد الملتزمين بالوفاء لا تناول آثاره بقية الملتزمين . فلا تمتدى اجراءات الافلاس الى المدينين المومرين وتقتصر فقط على المدين الذي توقف عن الدفع يستثنى من ذلك افلاس شركة التضامن أو التوصية فان افلاس الشركة يترتب عليه

افلاس الشركاء التضامنين بسبب مسئوليتهم التضامنية عن كل ديون الشركة . وفيما عدا هذه الحالة فلا يمتدى الافلاس شخص للمدين . فلا يؤثر افلاس المدين على مركز الكفيل مادام موسراً . ولا يسقط الأجل الممنوح له الوفاء ^(١) وكل ما في الامر ان الكفيل يلزم بالفوائد منذ اشهار الافلاس في حقه الاضاق على فوائد . وإذا تصالح الدائنون مع المفسس وتجاوزوا له عن بعض حقوقهم فلا يستفيد الكفيل أو المدين من هذا التجاوز ^(٢) (م ٣٤٩ / ٣٥٩ تجارى)

§ ٣١٩ - في القواعد المتعلقة بالاوراق التجارية : لا تسرى القاعدة السالفة الذكر على الاوراق التجارية . فافلاس المدين الاصلى في الكسبية أو السند الاذنى يؤثر على بقية الملتزمين بالوفاء ويسقط الاجل ويصبح الدين حالا مستحق الاداء . ويطالب الموقضون بالوفاء قبل حلول الاجل ولو أنهم لم يتوقضوا عن الدفع . لكن مطالبة الضامن تقتصر على طلب كفيل . وسر يقوم بالدفع عند حلول ميعاد الاستحقاق بدلا عن المدين المفسس أن لم يجتزأ الدفع حالا . ويحصل الدفع بلا أى تنزيل escompte الا إذا كان الوفاء مستحقا بعد سنة (م ٢٢٣ / ٢٣١) .

وسبب الرجوع على الموقع بسبب افلاس المدين الاصلى هو أن كل موقع على ورقة تجارية لا يضمن الوفاء فحسب ولكنه يضمن بقاء يسر المدين الاصلى لتأدية حلول ميعاد الاستحقاق . ولهذا القاعدة نظير في القانون المدنى اذ قضى المادة ٥٠٠ / ٦١٠ بأن المدين اذا قسم كفيلا ثم أعسر فيجب عليه استبداله بكفيل آخر .

ولكن اذا فرضنا أنه اثناء تداول الكسبية أفلس أحد المظهرين فهل يجوز مطالبة المدين الاصلى بحجة أنه ضمن أيضاً بقاء يسر الموقع على الكسبية لحين

(١) للكفيل التضامن لا يحرم من الاجل بسبب افلاس المدين الاصلى (١٢ ديسمبر سنة

١٩٠٠ حتى ١٨ ص ٢٧)

(٢) يقتضى الملص دائماً التجاوز للمفسس عن بعض الديون . ويلاحظ أن القانون التجارى

خرج من القواعد المقررة في القانون المدنى (م ١٨١ مدنى وما بعدها)

حلول ميعاد استحقاقها ؟ كلا . لان المظهر يضع امضاءه على الكميالة بعد المدين الاصلى . ولهذا السبب لا يستطيع للمدين الاصلى أن يتعرف سلفا شخصية المظهر المستقبل . لذلك لا يترتب على افلاس احد المظهرين اعطاء الحامل حق مطالبة أحد الملتزمين بالوفاء .

والآن من هو المدين الاصلى الذى يترتب على افلاسه الرجوع على بقية الملتزمين بالوفاء ؟ يجب التفرقة ما بين السند الاذنى والكميالة

(١) السند الاذنى : للمدين الاصلى فى السند الاذنى هو المحرر (١)

souscripteur أما المظهرون والكفلاء الاحتياطيون فهم ضمان المحرر . فلحامل يستطيع مطالبتهم اذا أفلس المحرر ولكن افلاس أحد المظهرين لا يبيح له مطالبة بقية الموقعين المومرين (م ٢٢١/٢٢٩ تجارى) .

(٢) الكميالة : يجب التفرقة بين حالتين : —

الحالة الاولى : اذا أفلس المسحوب عليه القابل للكميالة فيجوز لحامل الكميالة أن يطالب أحد الموقعين (الساحب والمظهرين الخ) بداء كفىل ان لم يتخير الوفاء . لذلك يعتبر المدين الاصلى المسحوب عليه القابل للكميالة

والرجوع على بقية الموقعين بسبب افلاس القابل هو التكلفة الطبيعية لحق الرجوع على الموقعين لعدم قبول الكميالة . وذلك لان المسحوب عليه اذا رفض قبول الكميالة فيجوز للحامل الرجوع على بقية الموقعين (م ١١٩/١٢٥ تجارى) لكن افلاس المسحوب عليه القابل يجعل قبوله عديم الجدوى لذلك أعطى القانون للحامل حق الرجوع كما لو كان القبول غير موجود

الحالة الثانية . اذا كانت الكميالة غير موقع عليها بالقبول فيعتبر الساحب

(١) قول المادة ٢٢١ من القانون التجارى « من وضع امضاءه » والنس الفرنسي يقول « محرر » وهو الصواب

المدين الاصلى . فلذا أفلس فيجوز للحامل أن يرجع على شية الموقعين حسب الطريقة
المينة في المادة ٢٢١/٢٢٩ .

ويجوز للحامل في هذه الحالة أن يلجأ الى طريقة أخرى وهي أن يقدم الكفيلة
الى المسحوب عليه ليقبلها . فلذا رفض قبولها فيحرر بروتستو عدم القبول . وبعد
تحرير البروتستو يستطيع الرجوع على المظهرين لكن المادة ٢٢١/٢٢٩ تمكن الحامل
من الرجوع على المظهرين بسبب افلاس الساحب دون حاجة الى تحرير بروتستو
وتمكنه من الرجوع على المظهرين

المبحث الثاني

في مقدار ما يطلبه الدائن في حاليس الملتزمين

بالوفاء والكفلاء (١)

أشار القانون في المواد ٣٤٨ و ٣٤٩ / ٣٥٨ و ٣٥٩ الى مقدار ما يطالب به
الدائن في حالتين وهما : —

§ ٣٢٠ — الوفاء الجزئى من مدين موسر وافلاس أحد الملتزمين بعد ذلك .

(١) اذا حصل الدائن من أحد الملتزمين بالوفاء على وفاء جزئى في وقت كان فيه كل
الملتزمين موزرين ثم أفلس أحدهم فلا يجوز للدائن أن يقدم طلباته في هذه التفليسة
الا عن القدر الذى لم يستوفه . وقد أشارت المادة ٣٤٩ / ٣٥٩ الى هذه الحالة فقالت
« اذا استوفى الدائن الحامل لسند متضامن فيه المفسس وغيره بعضاً من دينه قبل
الحكم بإشهار الافلاس فلا يدخل في روكية التفليسة الا بالباقي بعد استئزال ما استوفاه »
وهذه القاعدة لا تخرج عما قضى به القواعد القانونية العامة . فلذا قلم كفيل موسر

(١) تسمى القواعد الواردة في هذا البحث على المدينين المتضامنين والكفلاء على حد
سواء وذلك لان المواد ٣٤٨ و ٣٤٩ / ٣٥٨ و ٣٥٩ واردة في القانون التجارى في الفرع
الاول من الفصل السابع تحت عنوان « في شركاء المفسس في الدين coobligés وفي الكفلاء
« cautions

بهذا الوفاء الجزئي فيجوز له أن يطالب بتقليصة الدين الاصلى بما دفعه . وتقول المادة ٣٥٩/٣٤٩ « يدخل الشريك أو الكفيل المذكور في روكية المقتضى بقدر ما دفعه وفاقاً عنه » .

§ ٣٢١ — افلاس كل الملتزمين بالوفاء دفعة واحدة . (٢) اذا أفلس كل الملتزمين بالوفاء دفعة واحدة فيجوز للدائن أن يطالب كل تقليصة بكل دينه دون أن يستول ما استوفاه من احدى التفليسات . وقد أشارت المادة ٣٥٨/٣٤٨ الى هذه الحالة قائلة « اذا كانت بيد أحد الدائنين سندات دين ممضاة أو مضمونة من المقتضى وآخرين ملتزمين معه على وجه التضامن ومقتضى أيضاً جازله أن يدخل في التوزيعات التي تحصل في جميع روكيات تقليساتهم ويكون دخوله فيها بقدر أصل المبلغ المحرر به السند وما يتبعه الى تمام الوفاء » فاذا أفلس الكفيل وحصل الدائن من تقليسته على ٧٠٪ من دينه فيجوز له أن يطالب بتقليصة الدين الاصلى بكل دينه بشرط أن لا يزيد ما يستولى عليه عن الباقي له من دينه (١)

وحق الدائن في المطالبة بكل دينه يؤثر على حقوق الملتزمين بالوفاء في علاقتهم ببعضهم بعضاً . وفي هذا تقول المادة ٣٥٨/٣٤٨ « ولا حق لتفليسات الملتزمين بدین واحد في مطالبة بعضها بعضاً بالمخصص المدفوعة منها » . مثال ذلك : اذا

(١) أخذ القاتلون التجاري بهذه المساعدة مراعاة لمصلحة الدائنين ليضمن لهم الحصول على كامل دينهم . وقد حاول الأستاذ تالير أن يفسر هذه القاعدة قائلاً بأن تقديم المطالبات في تقليصة أحد الملتزمين لا يعتبر مطالبة production بنس الدين التي تعهد به الملتزم والا لا جاز تكرار هذه المطالبة بكل الدين في التفليسات الأخرى . ولوجب خصم ما تنجبه هذه المطالبة وهو ما لم يقل به القاتلون التجاري . ولكنه عبارة عن مطالبة الملتزم بتعويض — ويقول تالير ضدية rançon — من عدم وقائه بتعهد بسبب افلاسه . وهذا التعويض هو التعويض الذي يؤثّر الى الدائن من أموال المقتضى حسب قيمة دينه الاسمية . ويمكن القول بأن هناك اتفاقاً ضمناً ما بين الدائن وكل مقرر بالتضامن يقتضي بأن افلاس أحد الملتزمين يرفع عنه التزامه بالدائن على وجه التضامن بشرط أن يحوز الدائن عن ذوال هذا الالتزام . ومن جهة أخرى يعتبر الملتزمون للموسرون بأنهم تعهدوا من جانبهم ببقاء مسؤوليتهم من كل الدين حتى لو أفلس أحدهم (تعليل بتد ١٩٢٤ وانظر برسرو ج ١ بتد ٨٢١)

أفلس المدين الاصلى وكفيله وحصل الدائن على ٥٠٪ من تغطية الكفيل فلا يجوز له التغطية الاخيرة أن ترجع على تغطية المدين الاصلى بما دفعته أى ٥٠٪ والسبب في ذلك هو أنه اذا جاز الرجوع بهذا القدر على تغطية المدين فعنى ذلك أنها تتحمل من الدين ما يبلغ ١٥٠٪ مع أن الدين هو ١٠٠٪ فادام الدائن له حق مطالبة كل تغطية بدينه فيجب حرمان الكفيل من الرجوع . ويلاحظ أن هذا الحرمان مخالف لما قضى به القواعد القانونية العامة

ويلاحظ أن القانون المدني قضى من جهة أخرى في المادة ٥٠٣/٦١٠ بأنه يجوز للكفيل حتى ولو لم يدفع الدين أن يطالب « المدين بالدين اذا أفلس قبل حلول أجل الدين المكفول به »

ويقول الشراح بأن هذه المادة تطبق على الحالة — وهي نادرة الحصول — التى يتمتع فيها الدائن عن مطالبة تغطية المدين الاصلى فيجوز للكفيل أن يطالب تغطية المدين بدلا عن الدائن ولكن مطالبة الدائن التغطية بكل الدين تمنع الكفيل من المطالبة (لا كور بند ٢٠٠٣ والتاير بند ١٩٢٧ هامش)

لكن المادة أنت بعد ذلك باستثناء في حالة ما اذا كان نصيب الدائن في تغطية المدين الاصلى يربو على حقه . كما لو حصل الدائن من تغطية الضامن على ٥٠٪ ثم اشترك في تغطية المدين وحصل على ٧٠٪ فلا يجوز للدائن أن يستولى الا على ٥٠٪ . أما الباقي وهو ٢٠٪ فلا يستولى عليه دائر تغطية المدين بل يخصص لتغطية الضامن وبهذه الكيفية تحصل تغطية الكفيل على ارضاء جزئى . وقول المادة ٣٤٨/٣٥٨ « اذا كان مجموع تلك الحصص المدفوعة من روكيات هذه التغطيات يزيد على قدر أصل الدين وما هو تابع له ففي هذه الحالة تعود الزيادة لمن كان من المدينين الفلسطينيين مكفولا من الآخرين على حسب ترتيب التزامهم بالدين » وهذه العبارة الاخيرة تشير بنوع خاص الى الاوراق التجارية في حالة تعدد الموقعين عليها . مثال ذلك :

حرر احد سنه اذنياً بمبلغ ١٠٠ جنيه ثم ظهره بكر ومن بعده خالد . وفي تاريخ الاستحقاق أفلس كل هؤلاء الموقعين . فذا فرضنا أن الحامل طالب قفلية خالد وحصل على ٣٠ جنيتهاً وطالب قفلية بكر وحصل على ٣٠ جنيتهاً ثم طالب قفلية احمد فكان نصيبه ٦٠ جنيتهاً فهو لا يستطيع أن يحصل الا على ٤٠ جنيتهاً وبذلك يتبقى ٢٠ جنيتهاً . فيكون لتفليسة بكر وقفلية خالد حق الرجوع على قفلية محرر السند وهو احمد . ولكن بكر يعتبر ضامناً لخالد وذلك لأن المظهر السابق ضامن للمظهر الذي يليه . فلك تستولى قفلية خالد على العشرين جنيتهاً . لكن اذا فرضنا أن ما تبقى من قفلية احمد ٤٠ جنيتهاً فان قفلية خالد تستولى فقط على ٣٠ جنيتهاً وتستولى قفلية بكر على الباقي وهو ١٠ جنيهات . من أجل ذلك يكون المقصود من عبارة « على حسب ترتيب التزامهم بالدين » الترتيب الذي تهرده قواعد رجوع الملتزمين بعضهم على بعض وليس المقصود الترتيب الزمني

§ ٣٢٢ — توجد حالتان لم يشر اليهما القانون وهما يستدعيان معالجة خاصة (١) لوظائف الجزئي من قفلية أحد الملتزمين وأفلاس ملتزم آخر بعد ذلك الفرض

هنا أن الدائن استولى على جزء من دينه من قفلية أحد الملتزمين في الوقت الذي كان فيه كل الملتزمين مؤسرين ثم أفلس أحدهم بعد ذلك . فما هو مقدار الدين الذي يطالب به التفليسة الثانية ؟ تسرى المادة ٣٤٨ / ٣٥٨ على هذه الحالة أي أن الدائن يطالب بالتفليسة الثانية بكل دينه . وذلك لانه من غير المقبول أن يكون وقوع التفاليس تبعاً من شأنه أن يحرم الدائن من حق مطالبة كل قفلية بكل دينه في حين أن التفاليس لو وقعت كلها مرة واحدة لاستطاع الدائن أن يطالب كل قفلية بكل دينه . والسبب في ذلك هو أن النصيب الذي يستولى عليه الدائن من التفليسة لا يخرج عن كونه تعويضاً يمنح للدائن بسبب عدم تحمل المدين لالتزامه التضامني فالدائن يلقى بأكله (لا كور بند ٢٠٠٦ وتأثير بند ١٩٣٢ وليون كان بند ١٢٤٥

و ٢٤ يونيو سنة ١٨٥١ ، ٤١ ، ٤٥٢ ، ٣٢٤) (١)

(٢) افلاس أحد الملتزمين والوفاء الجزئي من أحد الملتزمين للموسرين أثناء الافلاس. الفرض هنا أن أحد الملتزمين أفلس واستوفى الدائن جزءاً من دينه بعد ذلك من أحد الملتزمين للموسرين فهل يطالب الدائن بكل دينه تفضيلاً للفلس أم أنه يستقر للجزء الذي قبضه من المدين للموسر؟ يرى تالير (بند ١٩٣٣) بأنه يجوز للدائن أن يطالب بالتفضيلاً بكل دينه وأن العبرة في تصرف ما على الفلس هو الوقت الذي أشهر فيه الافلاس وأن المدفوعات اللاحقة لا تؤثر على مقدار الدين الذي في ذمة الفلس ومعنى ذلك أن المادة ٣٤٨ / ٣٥٨ تجارى تسرى أيضاً على هذه الحالة ويقول تالير بأن « التزام المدين للفلس ينقضى بسبب الافلاس في مقابل أتاوة redevance يدفعها — وهو نصيب الدائن في أموال الفلس — تقدر في الوقت الذي أشهر فيه الافلاس دون التفتات الى ما قد يطرأ بعد ذلك من ظروف كدفع أحد الملتزمين جزءاً من الدين » . (بهذا المعنى ليون كان بند ١٢٤٥)

الفرع الثاني

في المالكين المستردين

§ ٢٢٢ — عموميات . ليس من الضروري أن تكون كل الاموال الموجودة في حيازة الفلس مملوكة له . فقد يكون بعضها مملوكاً للغير . ولما كان حق الملكية من الحقوق العينية التي من خصائصها اعطاء أربابها حق الأفضلية *droit de préférence* على غيرهم لذلك لا يخضع المالكون لقاعدة قسمة الغرماء ويفضلون على كل الدائنين وقد أجاز القانون لوكيل الدائنين أن يجيب طلب الاسترداد بشرط التصديق عليه من مأمور التنفيذ وإذا حصلت منازعة في هذا الطلب يحكم فيها المحكمة الابتدائية ٢٢٦ (قلا عن لاكور بند ٢٠٠١) يرى آخر من معتضد ان أساس المادة ٥٤٢ الفقرة المادة ٣٤٨ / ٣٥٨ هو أن حق الدائن يتحدد بمقداره في الوقت الذي أشهر فيه افلاس المدين لذلك يجب على الدائن أن يستقر من مطالبته مقدار ما استولى عليه ولا يطالب بالتنفيذ الا بالباقي . لذلك يرى أن المادة ٣٤٩ هي التي تسرى

بعد سماع أقوال الأمور المذكور (م ٣٨٩ / ٤٠٤ تجارى) ^(١)

ويجب الرجوع الى الوقت الذى صدر فيه حكم اشهار الافلاس لمعرفة حقوق المالكين . فاذا كان حق المالك المسترد ثابتاً ومستقراً في يوم صدور حكم الافلاس فيبقى هذا الحق حافظاً لقوته ولا يمكن أن يؤثر عليه بعد ذلك أى ظرف لاحق . مثلاً : اودعت بضاعة عند تاجر وبقيت في حيازته لحين اشهار افلاسه ثم ظن وكيل الدائنين ان هذه البضاعة مملوكة للمفلس وباعها فيعتبر الوكيل أنه تصرف لقمة مجموع الدائنين بلا وجه حق . ويلزم مجموع الدائنين بتعويض المودع . ولما كان المودع لا يستطيع استرداد ديبته اذا كان الخائر حسن النية (م ٦٠٨ / ٣٣٤ مدنى) لذلك يجوز له أن يطالب مجموع الدائنين بالتعويض المناسب ويصير دائماً لهذا المجموع وبذلك لا تسرى عليه قاعدة قسمة الترماء ويعتبر دائماً ممتازاً

§ ٣٣٤ — في الاموال الجائز استردادها . يجب أن يكون المال المراد استرداده مفرزاً ومعيّناً بالذات *individualisé* فاذا خلط المفلس ديبته تسلمها بأمواله ولم يمكن ردها بالذات *in specie* فيشارك المودع مع بقية الدائنين العاديين ولا يحصل من التغليف الا على نصيب *dividende* كبقية الدائنين العاديين . ومن اشترى بضاعة من المفلس وكانت من الاشياء المثلية ولم يتسلمها قبل اشهار الافلاس فلا يجوز له استردادها أما اذا كان المبيع عيناً معينة فيعتبر المشتري مالكا لها بمجرد انقضاء العقد .

وبيع الاشياء المثلية يحصل للمشتري دائماً للدين بالتمن فقط . على أن تسلم المشتري الشيء المبيع ليس بلان دائماً لاعتبار المشتري مالكا . قد تمع ظروف غير التسليم تؤكد حق المشتري فلا يؤثر عليه بعد ذلك افلاس البائع كما لو وضعت البضاعة بمعرفة البائع قبل افلاسه في صناديق أو أوعية وكتب عليها اسم المشتري فيجوز لهذا الاخير أن يستردّها ان وجدت ضمن أموال المفلس . واذا اشترى مزارع

صكوكا لحاملها لقمة عميل ثم أفلس السمسار وكانت أرقم الصكوك مقيسة في دفتر السمسار (م ٦٩/٧٥ تجارى) وكان مرصفاً بالصكوك ورقة fiche عليها اسم العميل فيجوز للعميل أن يستردها . ويجوز استرداد النقود اذا أمكن اثبات ذاتيتها identité بقرائن قوية كما لو كانت موضوع تحقيقات جنائية (محكمة اسكندرية التجارية ٢٧ مايو سنة ١٩١٢ جازية المحاكم المختلطة ج ٢ ص ١٧٩)

ولم يأت القانون على سبيل الحصر ببيان الاشياء الجائز استردادها تلك يجوز لمستخدمى المفلس وخدمته أن يستردوا ملابسهم . ويجوز للعلاء أن يستردوا من الصيرفي الاوراق المالية المسلة اليه على سبيل الوديعة

وقد عني القانون بذلك أربع حالات يجوز فيها الاسترداد وهي : —

(١) الاوراق التجارية التي توجد تحت يد المفلس ولم تدفع قيمتها (م ٣٧٦/٣٩١)

(٢) البضائع المسلة الى المفلس على سبيل الوديعة أو ليعمها على ذمة مالكها

(٣) استرداد البضائع التي لم يدفع ثمنها (م ٣٥٤ الفقرة الأخيرة / ٣٩٤ و ٣٨٢ — ٣٨٨ / ٣٩٧ — ٤٠٣ تجارى)

(٤) استرداد الزوج (م ٣٦١ — ٣٦٥ / ٣٧٢ — ٣٧٩ تجارى)

المبحث الاول

في استرداد الاوراق التجارية

§ ٣٢٥ — في تسليم المفلس ورقة تجارية لتحصيل قيمتها . يجوز لمالك الاوراق

التجارية أن يستردها اذا وجدت بينها تحت يد المفلس وقت افلاسه متى كانت مظهرة اليه نظيراً نوكياً . وفي هذا قول المادة ٣٧٦/٣٩١ « يجوز في حالة التفليس لمالك الكيالة وغيرها من الاوراق التجارية أو السندات التي توجد بينها تحت يد المفلس وقت تفليسه ولم تدفع قيمتها أن يستردها اذا كان تسليمها للمفلس

بقصد تحصيل مبالغتها بطريق التوكيل وحفظ تلك المبالغ تحت تصرف المالك المذكور . فإذ لم توجد هذه الأوراق لدى المفلس لأنه حصل قيمتها أو خصمها أو سلمها كمنفوع في حسابه الجارى الذى له لدى الغير فلا يجوز استرداد قيمتها ويصير الموكل دائماً عادياً يخضع لقسمة الترماء .

وقد افترد القانون التجارى الاهلى بالنص على جواز استرداد ثمن الأوراق التجارية اذا بيعت بعمرة المفلس قبل الافلاس وكان ثمنها موجوداً تحت يده بصفة ودیة (٣٧٦ تجارى أهلى)

§ ٣٧٦ — فى تسليم المفلس ورقة تجارية لوفاء أشياء معينة . يجوز أن يتسلم للمفلس ورقة تجارية وفاء ثمن شئ . تعهد بتوريده ولم يتم بتنفيذ تعهده . فإذا ظلت الورقة التجارية باقية بينها لدى المفلس فيجوز استردادها . لكن اذا حصل التاجر قبل افلاسه قيمة هذه الورقة فلا يجوز استرداد قيمتها ويشترك مع بقية الدائنين العاديين الا اذا كان ثمنها موجوداً تحت يد المفلس بصفة ودیة فيجوز استرداده (٣٧٦ م تجارى أهلى)

§ ٣٧٧ — فى تسليم المفلس ورقة تجارية لقيدها فى الحساب الجارى اذا سلمت ورقة تجارية الى المفلس لقيدها فى حساب جار مفتوح ما بين المسلم والمفلس فلا يجوز استردادها . والى هذا أشارت المادة ٣٧٨ / ٣٩٣ فقالت « ومع ذلك لا يجوز الاسترداد اذا درج المبلغ فى حساب جار وقبل المسترد هذا الحساب » . وعبارة « وقبل المسترد هذا الحساب » معناها أن يكون هناك حساب جار موجود قبل الافلاس منعاً للادعاء على المسترد فيما بعد بوجود حساب مفتوح بينه وبين المفلس حتى اذا ما وجدت الكيفية بذاتها لدى المفلس لتعذر على المسترد استردادها بسبب عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة ولأن الورقة التجارية تعتبر أحد مفردات هذا الحساب ولا يجوز المطالبة بدفع قيمتها على افراد (أنظر بند ٢٠٨)

المبحث الثاني

في استرداد البضائع المودعة لدى المفلس^(١)

§ ٢٢٨ — في شروط الاسترداد . « يجوز أيضاً استرداد ما يكون موجوداً بينه من البضائع كلها أو بعضها تحت يد المفلس أو تحت يد غيره على ذمته إذا كان المالك سلمها للمفلس على سبيل الوديعة أولاً أجل بيعها على ذمة مالكها ولو مع شرط ضمن الدرك فيها على المفلس » (م ٣٧٩ / ٣٩٤ تجارى)

وتشير هذه المادة الى المودع أو الموكل الذى يضع بضاعته لدى وكيل بالعمولة فأجازت له استرداد البضائع المسجلة الى المفلس أو الموجودة فى مخازنه . والذى يلفت النظر أن القانون لم يعط هذا الحق الى البائع بالنسبة للبيع الموجود فى مخازن المشتري المفلس . والسبب فى ذلك هو أن البضائع التى توجد لدى وكيل بالعمولة تعتبر أنها لدى شخص محترف بالوكالة يفترض فيه دائماً أنه لا يتملك ما قد يوجد لديه من بضائع . وهذا يعكس الخلل بالنسبة للبضائع المشتراة الموجودة فى حيازة المشتري فلن دائميهم ينفرون لو أنهم اعتقدوا أن ما يوجد لديه مملوك له بصفة قطعية كذلك يجوز استرداد البضائع التى يكون المفلس اشتراها على ذمة المسترد (م ٣٨٠ / ٣٩٥ تجارى)

ويشترط لجواز الاسترداد أن تكون البضاعة موجودة بذاتها لدى المفلس en nature . فإذا بيعت هذه البضاعة فلا يستطيع المودع أو الموكل أن يسترد الثمن أو الاشياء التى يكون المفلس حصل عليها مقابل البضاعة

§ ٢٢٩ — فى معنى البضاعة . تعتبر الاوراق المالية كالسندات والاسهم

(١) يقضى القانون الانكليزى بأن كل ما يوجد فى حيازة المفلس يعتبر مملوكاً له reputed ownership ولا يقبل المالك الخفي فى التغطية الا بصفة دائن عادى

« بضاعة » (د، ١٩٠٣، ٤١٧٤٢). أما النقود والبنكنوت فلا يمكن استردادها لاستحالة اثبات ذاتيتها. ولكن اذا تحقق المستحيل وأمكن اثبات ذلك فيجوز استردادها كما لو أثبت المسترد أن النقود التي وجدت لدى المفلس هي التي تسلمها منه وأن المفلس لم يقبض سواها (د، ٩٣٤٢، ٤٩٤٢).

§ ٣٣٠ — في الحائز الحسن النية. قلنا أن البضاعة ما دامت موجودة في حيازة المفلس فيجوز استردادها. فإذا انتقلت حيازتها الى شخص حسن النية كمالك أو مرتبه فلا يجوز استردادها (م ٦٠٨ / ٧٣٤ مدني). ولكن اذا قضى بطلان التصرف الحاصل من المفلس الى هذا الغير لوقوعه في فترة الرية وعادت البضاعة الى التفليس فهل يجوز للمالك الحقيقي أن يستردها من التفليس؟ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن ابطال تصرف المدين لوقوعه في فترة الرية يجعله كأنه لم يكن وتعتبر حيازة المفلس مستمرة وعلى ذلك يستطيع المالك أن يسترد بضاعته (د، ١٩١١، ١٤٢٨١).

§ ٣٣١ — في حقوق المودع أو الموكل في حقه بيع الوكيل البضاعة. اذا باع المفلس البضاعة بمقتضى الوكالة المعطاة له ولم يقبض الثمن فيجوز للموكل أن يسترد كل الثمن ويستردائناً مباشراً للمشتري. وفي هذا قول المادة ٣٨١ / ٣٩٦ تجاري « اذا باع المفلس البضائع المسلمة اليه من طرف المالك ولم يستوف من المشتري منها كله أو بعضه بنقود أو بورقة تجارية محررة باسمه أو نحت اذن أو بمقتاصة في الحساب الجاري بينه وبين المشتري يجوز استرداد كل الثمن أو بعضه ». والسبب في ذلك هو أن البضاعة التي تسلمها المشتري ليست مملوكة للمفلس الوكيل بل لموكله. فإذا استولى مجموع الدائنين على الثمن لأثرى بلا وجه حق على حساب موكل المفلس. لكن اذا دفع المشتري الثمن الى المفلس بلحدي الطرق الآتية فيزول امتياز الموكل. وهالك بيان طرق الوفاء التي أشارت اليها المادة ٣٨١ / ٣٩٦.

(١) هود . اذا سلم المفسل الثمن بنقود فلا يجوز استردادها لان النقود من

الاشياء المثلية التي لا يمكن تعيينها بالذات

(٢) أوراق تجارية . الفرض هنا أن الوكيل بالعمولة سحب كمبيالة على

المشتري بالثمن أو أن المشتري حرر سنداً اذنيّاً الى الوكيل بالثمن . فلذا وجدت الورقة التجارية لدى المفسل فلا يستطيع المالك استردادها حتى لو كان ميعاد استحقاقها لم يجل (شيريون بند ٦٧٥) ويرى الشراح أن الورقة التجارية يمكن تعيينها بالذات ولا يمكن أن تختلط بأموال المفسل ولذلك يرون أن نص القانون عنها جاء مخالفاً للمبدأ^(١). (لا كور بند ١٨٦١)

(٣) مقاصة في الحساب الجارى . الفرض هنا أن الوكيل بالعمولة اتفق مع

المشتري على أن كل الصفقات التي تحصل بينهما قيد في حساب جار فعل يكنى لعدم جواز استرداد الثمن بمجرد الموكل أن يكون الثمن مقيداً في الجانب للدين من حساب المشتري au débit وأن يكون مقيداً في الجانب للدائن من حساب البائع au credit لو قلنا بهذا الرأي لكان ذلك متفقاً مع قاعدة الامر التجديدي للحساب الجارى فتجديد التمهيد بهذه الكيفية يجب أن يبحث نفس الامر الذى يحد منه الوفاء . لكن واضع القانون الفرنسى لم يقصد الى هذه النتيجة وذلك أنه في سنة ١٨٣٨ عند ما عدل القانون التجارى الفرنسى أراد المشرع أن يتفادى هذه النتيجة فوضع كلمة « مقاصة »

(١) الظاهر أن القانون اعتبر الوفاء بورقة تجارية كلفاء بالنقود وذلك سوى بين الجانبين لكن محكمة النقض الفرنسية حكمت بأنه اذا تحورت بالثمن أوراق تجارية وأودعها الوكيل بالعمولة في مصرف فيجوز للموكل أن يتردد هذه الاوراق من المصرف بشرط أن تكون موجودة ولم يجل خصماً أو تدلوها وبشرط أن يكون الوكيل أخطر للموكل بوجود الاوراق في المصرف . فكل هذه الظروف تكفى لاعتبار هذه الاوراق بأنها لم تدخل في أموال المفسل (٢٦ فبراير سنة ١٩٠٨ ، د ، ١٩٠٩ ، ١٠ ، وتليق Percerou) . وحسب محكمة مصر التجارية المختطة بأن الاوراق التجارية التي يسحبها الوكيل بالعمولة قدمة موكله والموجودة لديه لا يجوز استردادها بمجرد الموكل . ولا شك أن هذا الحكم مطابق لنص القانون (٩ مايو سنة ١٩١٤ جازية المحاكم المختطة ج ٤ ص ١٦٨ بند ٤٠٥) .

compensé في الحساب الجارى « بدل كلمة « قيد Passé في الحساب الجارى » وقد قصد القانون أن يميز للموكل رغباً عن قيد الثمن في الحساب الجارى استرداد الثمن بشرط أن لا يضار المشتري وهو ما يحدث اذا كان استئزال الثمن من الحساب الجارى من شأنه أن يجعل دائماً للمفلس وهو ما يضطره الى الخضوع لقاعدة قسمة الغرماء مثال ذلك : قفل الحساب الجارى عند اشهار الافلاس وتبين أن المشتري مدين بمبلغ ١٠٠ جنيه وكانت البضاعة التي اشتراها من الوكيل ثمنها ٨٠ جنيهاً ففي هذه الحالة لا يضار المشتري اذا استرد الموكل الثمن منه ^(١) لكن اذا قفل الحساب ولم يكن المشتري مديناً للمفلس فلا يجوز للموكل أن يسترد الثمن من المشتري لانه يتأذى من ذلك اذ يضطر أن يقدم طلباته بالثمن في التفليسة ولا يحصل الا على نصيب كبقية الدائنين الماديين (لا كور بند ١٨٦٢ وسيرون بند ٦٧٥)

المبحث الثالث

في استرداد بائع المنقولات

§ ٣٣٢ — حقوق البائع في القانون للمدنى . اذا لم يدفع المشتري الثمن فيجوز

لبائع : —

(١) أن يتمتع عن التسليم اذا كان البيع بالنقد (حق الحبس)

(٢) يجوز لبائع أن يفسخ البيع اذا كان البيع مؤجلاً

(٣) يكون لبائع حق الامتياز على الثمن

(٤) يجوز لبائع استرداد المبيع

§ ٣٣٣ — حقوق البائع في حقة افلاس المشتري . عامل القانون البائع بشئ

من الشدة في حقة افلاس المشتري فخره من كل الحقوق المقررة في القانون المدنى

(١) اذا كان الرصيد المدنى أقل من الثمن فيستول الموكل على الرصيد من المشتري ثم

يطلب بالبقية تغطية الوكيل بالسوة (تأثير بند ١١٢٤)

عدا حق الحبس . أو على الأقل قيد هذه الحقوق بقيود تجعل البائع مستتراً كالدائن الهادئ . وقد تبدو هذه المعاملة جائزة لأول وهلة للبائع — كما هو الحال في القانون المدني — وضع المبيع في ثروة المفسد وزادها ومن الظلم أن يستفيد مجموع الدائنين من ثمنها في حين أنه لم يكن له شأن في حيازتها . ولكن القانون لم ير هذا الاعتبار أهمية ونظر الى المسألة من وجهة أخرى وهي أن البضاعة الموجودة في حيازة التاجر تكون عنصراً من عناصر الائتمان *credit* التي اعتمد عليها الدائنون الساديون عند ما تعاملوا مع التاجر واعتبروها ضماناً لم ولا توجد أية امانة خارجية تدل على أن هذه البضاعة لم يدفع ثمنها . ولا غرو إذا تولى مجموع الدائنين النهش اذا استطاع البائع بعد افلاس المشتري أن يستقل بالشئ أو بضمنه على وجه التفضيل اذا قرر هذا قول بأنه يجب لمرة حقوق البائع أن تفرق ما بين : —

(١) حقوق البائع في حالة تسليم المفسد البضاعة

(٢) حقوق البائع في حالة وجود البضاعة في الطريق

(٣) حقوق البائع في حالة عدم تسليم المبيع

§ ٣٣٤ — في حقوق البائع في حالة تسليم المفسد البضاعة . اذا سلم المشتري

البضاعة قبل اشتهار افلاسه فلا يكون للبائع حق الفسخ أو الاسترداد . وقول المادة ٣٥٤ / ٣٦٥ تجارى « اذا بيعت منقولات لاحد ثم أشهر افلاسه فلا يكون للبائع حق في الدعوى بفسخ البيع ولا يجوز له اقامة الدعوى بالاسترداد » . كذلك لا يكون له امتياز البائع بالنسبة لمجموع الدائنين بل يصير دائماً عدياً بالثمن . وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها كما لو اشترط البائع استبقائه للملكية الاشياء المبيعة لحين وفاة كل الثمن المقسط على أقساط متوالية ^(١) .

(١) شرط استبقاء البائع ملكية الاشياء المبيعة *reservati dominii* يتبر صيحاً بالنسبة لملائة البائع مع المشتري انما لا يجوز الاحتجاج به على مجموع الدائنين ولا يمكن أن يكون هذا الشرط مبرراً لطلب فسخ البيع لاسترداد الاشياء المبيعة (عمكة اسكندرية للتجارة المتخلطة ٧ ملوس سنة ١٩١٤ جريدة المحاكم المتخلطة ج ٤ ، ١٠٩ ، ٢٥٩)

أو إذا علق البيع على شرط فاسخ وهو عدم دفع الثمن وأنه إذا تحقق الشرط فلا تعتبر الأشياء المبيعة أنها خرجت من ملكية البائع (١٧ يولييه سنة ١٨٩٥ ١٤٩٦، ١٤٩٧ و٥٧ وتطبيق تالير)

ولهذه المسائل أهمية عملية بسبب ذبوع بيع التسسيط *vente à tempérament* إذ يستبقى البائعون ملكية المبيع ويصورون البيع في صورة عقد إيجار وبيع *location-vente* بالكيفية الآتية : يتفق البائع على أن يؤجر الشيء الى المشتري على أن يقوم هذا الأخير بدفع الإيجار في مواعيد دورية وعند قيام المشتري بدفع كل الاقساط يصير مالكاً لهذا الشيء . ولما كانت العبارة بمحققة العقد لا بلوصف الذى يطلقه المتعاقدون فيعتبر هذا العقد بيعاً وأن ما دفعه المشتري من أجرة هو في الحقيقة جزء من الثمن . لذلك لا يستطيع هذا البائع أن يسترد المبيع (٢١ يولييه سنة ١٨٩٧ ١٤٩٨، ١٤٩٩، ١٩١٢، ٢٦، ١٤٩٩)

وإذا كانت قاعنة حرمان البائع من دعوى الفسخ والاسترداد وحق الامتياز لم قرر الاصلحة مجموع الدائنين الا أنه يحدث أحياناً أن يستفيد من هذا الحرمان غير مجموع الدائنين كللؤجر القى أخطر وقت وضع البضاعة في محله بأن البضائع لم يدفع ثمنها فللؤجر له بمقتضى المادة ٦٠١ / ٧٧٧ مدنى حق الامتياز على ثمن الأشياء الموجودة بالمحلات المستأجرة بما في ذلك النقولات التى اشتراها المفلس ولم يدفع ثمنها . وبهذه الكيفية يكسب اللؤجر ضامناً اضافياً بقدر ما خسره البائع . فحرمان البائع من حقوقه على المبيع مقرر لصلحة مجموع الدائنين . لكن هذا الحرمان يستفيد منه اللؤجر مع أن القانون لم يقصد تمييزه بهذه الكيفية (تالير بند ١٩٤٨) وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأى (س ١٨٩٥، ١٤، ٢٠٩) ويقول لا كور بأن هذا الرأى متفق مع نص القانون الا أنه مخالف لروحه لانه يعطى اللؤجر في حالة الافلاس حقراً أكثر مما له لو كان المستأجر غير تاجر واعسر إذ أن حق البائع في هذه الحالة يفضل حق اللؤجر . لذلك لا يجوز أن يستفيد اللؤجر من افلاس

المتأجر ويجب أن يفضل البائع على المؤجر بمقدار ما لهذا الأخير من امتياز
أما إذا كان المؤجر لا يعلم بحقوق البائع على المتقولات الموجودة في المكان
المؤجر فيفضل حق المؤجر على حق البائع . وإذا تبق من ثمن المتقولات شيء بعد
استيفاء المؤجر أجرته فيكون القدر الزائد من الثمن من حقوق مجموع الدائنين

§ ٢٣٥ — في حقوق البائع في حالة وجود البضاعة في الطريق وقت اشتهاار

الافلاس (٢) إذا أرسل البائع البضاعة الى المشتري وفي أثناء وجودها في الطريق
أشهر افلاس للمشتري فيجوز للبائع استردادها . وفي هذا تقول المادة ٣٨٣/٣٩٨
تجاري « يجوز استرداد البضائع المرسلة للفلس المباعة اليه ما دامت لم تسلم الى
مخازنه أو مخازن الوكيل بالموولة للأمر ببيعها على ذمته إذا كان للفلس المذكور لم
يدفع ثمنها كله ولو تحررت به منه ورقة تجارية أو دخل في الحساب الجاري بينه
وبين البائع له » (١)

وسبب تمكن البائع من استرداد المبيع خشية القانون أن يبلغ التاجر عند
ما تضطرب أعماله ويشرف على الافلاس أن يشتري بضاعة من جهة نائية يجعل
صاحبها أحوال المشتري وقبل أن يبيعه نسيئة فإذا علم البائع بحالة الافلاس التي
وقع فيها المشتري قبل تسلمه البضاعة جاز له استردادها (٢).

في كيفية حصول الاسترداد . ويحصل الاسترداد بتقديم عريضة من المسترد
الى القاضي يطلب فيها توقيع الحيز على البضاعة عند من توجد تحت يده (٦٧٨/
٢٦٧ مرافعات) مثل ناظر محطة . وتوقيع الحيز بهذه الكيفية — أو اتخاذ أى إجراء
آخر لان القانون لم يحتم نوعاً معيناً من الاجراءات — يمنع المشتري من تسلم البضاعة

(١) البارة التي تحتها خط لم ترد في المادة ٥٧٦ من قانون التجارة الفرنسي المطبوعة لسنة

٣٩٨ / ٣٨٣ تجارى

(٢) هذه للتاعدة مستمدة من القانون الانكليزي stoppage in transitu ويشترط

القانون الانكليزي لجواز الاسترداد توافر شرطين وهما : —

وتبعا من عرضها في متجره ليكسب اثماتا جديدا . اما اذا وصلت البضاعة الى التاجر بعد اشهار اطلاقه فيجوز للبائع استردادها وذلك لان حقوق المثلث ومجموع الدائنين تتحدد في وقت اشهار الافلاس ولان المشتري لم يستفد من هذه البضاعة كوسيلة لكسب ثمة الدائنين . فلا محل بعد ذلك لتفضيل مجموع الدائنين على البائع في الماهية القانونية لحق الاسترداد . هل يعتبر حق الاسترداد القبي أعطاه القانون للبائع بأنه عبارة عن حق المالك في استرداد الشيء المملوك له ؟ كلا وذلك لان البضاعة بمجرد تسليمها الى أمين النقل تصبح معينة ومفروزة وتنقل ملكيتها الى المشتري . الحقيقة أن حق الاسترداد المقرر في المادة ٣٨٣/٣٩٨ تجارى هو عبارة عن حق الفسخ القبي أساسه المادة ٣٣٣/١٣ مدنى يتمكن البائع بمقتضاه من استرداد ملكية المبيع . والدليل على ذلك أن المادة ٣٨٦/٤٠١ تجارى تلزم البائع برد ما قبضه من الثمن على الحساب الى التفليس . وكل ما تتميز به دعوى الفسخ في القانون التجارى هو أن الحق في اقامتها محدود بالوقت القبي تستغرقه البضاعة في الطريق . وأنه لا يترتب على الفسخ اعطاء البائع حفاً في طلب تمويض بل الأمر بالمكس فالبائع يلزم بدفع العمولة المستحقة للوكلاء . ولن أقرض مبلغاً على رهن البضائع له مع اغتقاد ملكيتها للمثلث (م ٣٨٢/٣٩٧ تجارى)

لكن يجوز لوكيل الدائنين أن يبطل دعوى الفسخ اذا دفع ثمن البضاعة الى البائع بشرط أن يأذن مأمور التفليس بذلك (م ٤٨٨/٤٠٣ تجارى)

١ — أن يكون المشتري مسرراً insolvent

٢ — أن تخرج البضاعة من حيازة البائع وأن لا تكون دخلت في حيازة المشتري الفعلية أو المجازية actual or constructive

ولا يعتبر القانون الانكليزي هذا الاسترداد فسخاً لبيع بل انه عبارة عن اعادة مركز البائع بالنسبة للمشتري الى الحالة التي كان عليها قبل خروج البضاعة من حيازته . فانما بيع المسترد البضاعة جاز مطالبة بالتمويض (انظر تايلر بند ١٩٥ . و Stevens' Mercantile Law (p 269 et seq.

§ ٣٣٦ — في شروط الاسترداد . يجب لجواز الاسترداد توافر أربعة شروط وهي (١) أن لا يكون للمشتري دفع الثمن (٢) بقاء البضاعة بينها (٣) عدم دخول البضاعة مخازن للمشتري أو وكيله بالعمولة (٤) أن لا يكون المشتري باع البضاعة . ولنتكلم الآن عن كل شرط من هذه الشروط

(١) يجب أن لا يكون للمشتري دفع الثمن . وهو شرط أساسي لجواز الاسترداد وقد اعتبر القانون في حكم عدم دفع الثمن تحرير الملفس ورقة تجارية بلثمن أو تسويته بالحساب الجارى بينه وبين البائع . والفرض هنا أن تحرير الورقة التجارية أو تسوية الثمن بالحساب الجارى لم يمكن البائع من الاستيلاء على الثمن . فلذا تمكن البائع من الحصول على الثمن بورقة تجارية أو اذا كان حسابه مدينا للمشتري بمبلغ يعادل الثمن فلا محل للاسترداد . أما اذا كلف حساب البائع دائناً للمشتري بلثمن فيجوز الاسترداد

(٢) يجب أن تكون البضاعة باقية بينها . يجب أن تكون البضاعة باقية بالحالة التي كانت عليها عند خروجها من حيازة البائع ويحدث أحياناً أن ترسل البضاعة بأمر المشتري الى مصنع لاجداث تغيير فيها لقمة المشتري فحيازة البضاعة بمعرفة المصنع الوسيط لا تمنع البائع من الاسترداد بشرط أن لا يكون المصنع بدأ بهذا العمل الاضافى والا تفقد البضاعة صفتها الاولى ويسقط حق البائع في الاسترداد

(٣) يجب أن لا تكون البضاعة دخلت مخازن المشتري أو وكيله بالعمولة . تقول المادة ٣٨٣/٣٩٨ « يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفسد للمباعة اليه مادامت لم تسلّم الى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته » . فادامت البضاعة لم تسلم في حيازة المشتري للمادية فيبقى حق البائع في الاسترداد قائماً حتى لو استلم المشتري تذكرة النقل البرية أو البحرية ^(١)

(١) عكس ذلك حكم محكمة الاستئناف المخططة حيث قضى بأن استلام تذكرة النقل البرية

ومن المير تعيين العلامات التي تعرف بها « مخزن magasin » المئس . فلا يشترط في « المخزن » أن يكون قاعة salle أو بهو galerie ملحقاً بمكاتب أو متجر المشتري . ويعمل القضاء الى التوسع في تفسير المقصود من كلمة « مخزن » تضييقاً لحق المشتري في الاسترداد وخدمة لمصلحة مجموع الدائنين التي يعتبرها القضاء أولى بالرعاية من مصلحة البائع . إنما يشترط لاعتبار المكان « مخزناً » أن يكون ممداً لأن يتعامل فيه المشتري ويضع فيه بضائته التي تتكون منها موجوداته التجارية *actif commercial* كما أنه يجب أن يكون المشتري تسلم البضاعة تسليماً مادياً ظاهراً ووضعها في المحل المد لوضعها المعلوم الجمهور^(١) . وإذا اقتضى قبل البضاعة تدلوها بين عدة أمناء وتدخل مندوب من قبل المشتري وتسلمها أثناء قفلها لاعادة قفلها فلا يسقط حق البائع في الاسترداد ويبقى لحين وصول البضاعة الى المشتري^(٢) . كذلك وصول البضاعة الى محطة الوصول *gare de destination* وبماؤها عدة أيام فيها لا يسقط حق البائع في الاسترداد ما دامت البضاعة موجودة في المحطة

(٣) يجب أن لا يكون المشتري باع البضاعة . قضى المادة ٣٨٤/٣٩٩

تجاري بأنه « لا يقبل طلب رد البضائع اذا كان المئس باعها قبل وصولها وكان البيع

يقوم مقام استلام المشتري البضاعة وعلى ذلك لاحتيل دعوى الاسترداد (سم ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ جازية المحاكم المختلطة ج ١٠٦٠٤ ، ٢٥٨٠)

(١) وضع البضاعة في سفينة مملوكة لمشتري لا يمنع البائع من الاسترداد ما دامت السفينة لم تصل الى ميناء الوصول ولان السفينة في ذاتها لا يتوافر فيها شرط الملاينة التحقق في المخزن وهو المحل الذي يباشر فيه للتاجر أعماله عادة (د ، ١٨٩٩ ، ١٠٢٠٢) ومن قضاء المحاكم المختلطة أن المظن الصورية التي توضع فيها البضاعة لفحصها ودفع الفرية الكمركية لا تعتبر « مخزناً » (٨ أبريل سنة ١٨٩٧ تق ج ٩ ص ٢٦٢) إنما اذا استولى المشتري على البضاعة من الكمركية ودفعها في مخازن شركة ايداع *Société d'Entrepôts* فلا يجوز استردادها (٧ يونيو سنة ١٨٩٩ تق ج ١١ ص ٢٧١)

(٢) حكمت المحاكم الانكليزية بأن العمود على السفينة ولمس البضاعة باليد علامة على الاستلام لا يسقط حق البائع في الاسترداد (١٨٤٢) *Whitehead v Anderson* ٩

بدون تدليس بناء على قائمتها الدالة على ملكيتها له *facture* وتذكرة ارسالياتها *lettre de voiture* أو بناء على القائمة المذكورة وتذكرة النقل *connaissance* بشرط أن يكون موضوعاً على كل منها امضاء المرسل . فلا يستطيع البائع استرداد البضاعة من المشتري من الباطن *sous-acheteur* اذنى يكون في مأمن من خطر الاسترداد اذا توافرت في البيع الثاني الشروط الآتية : —

(١) أن يكون خالياً من التدليس . فاذا تواطأ المفلس مع المشتري الجديد فيبقى حق المسترد قائماً

(ب) أن يكون البيع بناء على قائمة وارسالية قل أو تذكرة قل . وحكمة اشتراط حصول البيع الثاني بناء على هذه المستندات هي التحقق من خلوها من شرط يقضى باستبقاء البائع ملكية البضاعة أثناء وجودها في الطريق . فاذا اشترى المشتري الثاني البضاعة مع علمه بهذا الشرط فيكون اشترى من غير مالك . والمفلس باع ما لا يملك

ولكن هل يكفي أن يكون المفلس عرض هذه المستندات على المشتري من الباطن لاقناعه بحقه في بيع البضاعة أم أنه يجب تطهير هذه المستندات أو تحويلها الى المشتري الجديد ليمتنع على البائع الاسترداد ؟ يرى الاستاذ قال (بند ٢٢٨٢) ان مجرد الاطلاع لا يكفي وأن قل ملكية بضاعة في الطريق لا يتم الا بتسليم تذكرة النقل الى المشتري الجديد ان كانت لحاملها أو تطهيرها اذا كانت اذنية أو تحويلها على حسب القواعد المدنية اذا كانت اسمية . وأن المادة ٣٨٤ / ٣٩٩ / ٥٧٦ لم قصد مخالفة هذه القواعد (بهذا المعنى تأثير بند ١٩٥٥)

(ج) يجب أن يكون وقفاً على المستندات من المرسل وهو البائع الأول . ويعتبر القانون توقيع البائع على هذه المستندات بمثابة تنازل عن تمسكه بحق الاسترداد فيسهل على المشتري التصرف في البضاعة

هل يجوز للبائع أن يسترد الثمن من المشتري الجديد؟ إذا تصرف على البائع أن يسترد البضاعة بسبب عدم توافر شروط الاسترداد السابقة المذكور فهل يجوز له أن يسترد الثمن من المشتري الجديد عملاً بالمادة ٣٨١/٣٩٩ تجارى؟ يقول بعض الشراح بالإيجاب ويستندون على أن الدائنين العاديين لم يعتمدوا البتة على هذه البضاعة كعنصر من عناصر قهرهم بالمفلس. إنما يرد على هذا الرأي أن نص المادة ٣٨١/٣٩٦ استثنائي ولا يجوز التوسع فيه بطريق القياس فهي خاصة بالحالة التي يكون المفلس فيها غير مالك (١) إذا باع للمفلس البضائع المسجلة إليه من طرف المالك... (٢) (م ٣٨١/٣٩٦ تجارى) لذلك لا تسرى هذه المادة على المشتري لأنه مالك (شيرة بندي ٦٧٧)

§ ٣٣٧ — في حقوق البائع في حالة عدم تسليم المبيع (٣) إذا كانت البضائع المباعة للمفلس لم تسلّم إليه ولم ترسل له ولا لآسان آخر على ذمته يجوز لبائعيها الامتناع عن تسليمها (١) (٣٨٧/٤٠٢ تجارى). وتسرى هذه المادة على البيع بالنقد وعلى البيع بالنسيئة وذلك لأن الإفلاس يحرم المشتري من الأجل ولكن ما هو مصير البيع؟ لا يخلو الحال من أحد أمرين. فلما أن يطلب وكيل الدائنين تسلّم البضاعة بناء على إذن مأمور التفليسة بشرط أن يدفع الثمن المتفق عليه بين البائع والمفلس (٣٨٨م/٤٠٣ تجارى) وأما أن يفسخ البيع. فلذا فسخ البيع فهل يجوز أن يطالب البائع بالتفليسة بتعويضات؟ نفرض أن المفلس اشترى قطعاً بسعر القنطار ٣٠ ريالاً وعند إشهار الإفلاس هبط السعر إلى ٢٥ ريالاً ورفض وكيل الدائنين استلام القطع. يرى القضاء الفرنسي أن البائع لا حق له في أن يطالب بالتفليسة بتعويض للأسباب الآتية: إن أقصى ما للبائع من حقوق ينحصر في حبس

(١) أحكام هذه المادة مطابقة لما تنص به المادة ٢٧١/٣٥٠ مدني التي تنص بأن البائع حق حبس البيع. ومن جهة أخرى يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع (٣٢٢/٤١٣ مدني) حتى لو خرجت البضاعة من جازته ما دامت أنها موجودة في الطريق ولم تصل إلى المشتري

المبيع وقد استنفد البائع حقه بعد تسليمه المبيع . وليس من العدل أن يضار الدائنون بخطأ المفسر . كذلك يعتبر استيلاء البائع على تمويزات احتلالاً بقاعدة المساواة بين الدائنين لمصلحة البائع . أضف الى هذا أن المادة ٣٨٧ / ٤٠٢ / ٥٧٧ تجازى والمادة ٣٨٣ / ٣٩٨ / ٥٧٦ تجازى لم تنسأ الى أى حق البائع فى اقتضاء تمويز (س ١٩٠٤ ، ١٩٠٤ ، ٦٤١٤)

وينتقد الشراح بحق منذهب القضاء . ويقولون بأن المادة ٣٨٧ / ٤٠٢ / ٥٧٧ تجازى لم يرد فيها ما يدل على أن القانون قصد الخروج عن القواعد العامة التى قضى باستحقاق التمويز اذا كان عدم الوفاء منسوبا الى فعل المدين (م ١٥١ / ٢١٢ / ١١٨٤ مدنى) . واذا كان من المسلم به أنه يجوز للمشتري فى حالة افلاس البائع واضطراره الى شراء البضاعة التى كان يجب أن يتسلمها منه بثمن أعلى من الثمن المتفق عليه أن يطالب بتمويز ويقدم طلباته بمقدار هذا التمويز فى قلبية البائع فلا معنى لحرممان البائع من هذا الحق فى حالة افلاس المشتري (تالير بند ١٩٥٧ ولا كور بند ٢١٠٣ وقال بند ٢٥٣٦ وليون كان بند ١٢١٩ وشيرون بند ٦٧٨)

§ ٣٣٨ — فى واجبات البائع فى حالة فسخ البيع . تقضى المادة ٣٨٦ / ٤٠١ تجازى بأنه يجب على المسترد أن يرد ما قبضه من الحساب الى روكية التفليسة . وهو ما قضى به البداية بسبب فسخ البيع . كذلك يجب عليه أن يدفع ما يكون مستحقاً للوكلاء بالعمولة . (م ٣٨٢ / ٣٩٧ تجازى) . وأضافت المادة ٤٠١ تجازى مختلط الى ما قسم دفع أجرة النقل والتأمين^(١)

(١) أخذ القانون المختلط بماضت به المادة ٥٧٦ من قانون التجارة الفرنسى . والزام المسترد بإداء مصاريف النقل والتأمين هو عمل انتقاد الشراح لخروجه عن القواعد القانونية العامة وذلك لان فسخ البيع لم يحصل بخطأ المسترد وليس من العدل أن يتحمل ثبته ذلك

المبحث الرابع

في حقوق زوجة المفلس.

§ ٢٢٩ — في الغرض من القيود القانونية المتعلقة بحقوق الزوجة . عن القانون التجاري بوضع قواعد خاصة بحقوق زوجة المفلس صوتاً لحقوق الدائنين للإعتبارات الآتية : —

(١) قد يتفق الزوجان قبيل الإفلاس على الاضرار بحقوق الدائنين فيعمل الزوج على تهريب أمواله بتواطئه مع زوجته . وعند اشهار الإفلاس تدعى الزوجة ملكيتها لأموال زوجها وتطلب استردادها

(٢) تملك الزوجة لأعيان أو حقوق لا يتيسر غالباً إلا من طريق التبرعات التي تلقاها من زوجها . وليس من العدل في شيء أن تحتفظ الزوجة بهذه التبرعات في الوقت الذي يسعى فيه الدائنون إلى اقتضاء حقوقهم من الزوج ولا يظفرون منه بشيء . والقاعدة أن من يناجز لغيره *certat de damno vitando* أولى بالرعاية من يناجز لطلبه *certat de lucro captando*

وقد أفرد القانون التجاري المواد ٣١١ — ٣١٥ / ٣٧٢ — ٣٧٩ لبيان حقوق الزوجات . وتسرى أحكامها على كل زوجة أيا كانت الشريعة المنبثقة منها تتعلق بزواجها (م ٣١١ / ٣٧٢ تجاري) . وإذا كانت شريعة الزوج تقضي باختلاط أموال الزوجين *communauté* قد جرى العرف على أن تطالب الزوجة بفرز أموالها *séparation des biens* فتمين المحكمة خبيراً لجرد أموال الزوجة . لكن الزوجة يجوز لها أن لا تنتظر نتيجة هذا الجرد وتشترك في إجراءات الإفلاس لاسترداد أموالها التي كانت مملكة لها وقت زواجها أو آلت إليها بعد الزواج (م ٣١١ / ٣٧٢ تجاري) والقاعدة العامة التي يسترشدها لمعرفة حقوق الزوجة هي أن أفلاس الزوج

لا يحرم الزوجة — والتبرع أيضاً — من استرداد الاموال المملوكة لها الموجودة تحت حيازة المفسد اما يستثنى من ذلك الاموال التي آلت اليها من زوجها من طريق التبرع . وقد علق القانون الاسترداد على شروط شديدة للانبثاق غفلة ما قد يكون حصل بين الزوجين من التواطؤ اضراراً بالذاتين

§ ٣٤٠ — في ابطال التبرعات . قضى المادة ٣٦٥/٣٧٩ بأنه « اذا كان الزوج تاجراً في وقت عقد الزواج أو لم يكن له في هذا الوقت حرة معلومة وصار تاجراً في السنة التالية له فليس للزوجة أن تطالب التغطية بالتبرعات المنجزة في عقد زواجها كما أنه لا يجوز في هذه الحالة للذاتين أن يتشبها فيما تبرعت به الزوجة في العقد المذكور »

وقد اعتبر القانون أن هذه التبرعات وسيلة يتمكن بها التاجر من أن يضع جزءاً من أمواله في مأمن من اخطار التجارة وافترض أنه قد يبادر باتخاذ هذا الاحتياط قبل احترامه بالتجارة فحرم الزوجة أيضاً من المطالبة بهذه التبرعات بشرط أن لا يتجاوز الميعاد ما بين الزواج والاحتراف بالتجارة سنة كاملة . فإذا تجاوز السنة فتكون الهبة صحيحة . وتعتبر الزوجة أنها متيقنة من بقاء الهبة في مالها وانها لم تتوقع احتمال احترام زوجها بالتجارة

أما بالنسبة للتبرعات الحاصلة من الزوجة الى الزوج فلا يجوز للذاتين أن يطالبوا بها ويستبروا قيمتها داخلة ضمن أموال المفسد

§ ٣٤١ — فيمن له حق طلب بطلان التبرعات . لم يشرع البطلان الا لمصلحة الذاتين ^(١) ذلك لا يجوز لاحد الزوجين أو الورثة الاحتجاج بالبطلان وبخاصة لان الشريعة الاسلامية تمنع الزوج الواحد من الرجوع في هبته ولان وفاة

(١) اذا كان قصد من الهبة تكملة مهر المثل فلا يمكن الذاتون ابطالها لانها تستل في المهر ولان الزوجة لها الحق شرطاً أن تستوف مهر مثلها

أحد الماعدين في الحبة تسقط حق الرجوع^(١)

ولكن هل يملك كل الدائنين على اختلاف مراتبهم — عاديون أو ممتازين أو مرتنين — الاحتجاج بالبطلان؟ يرى القضاء الفرنسي أن كل الدائنين حتى لو كانوا ممتازين أو مرتنين يجوز لهم ذلك (د، ١٤٩٨، ١٤٩٩، ١٥٠٠)

ويرى جمهور الشراح أن القانون قيد حقوق المفضل محافظة على حقوق الدائنين الماعدين الذين لهم فقط حق طلب البطلان كما هو الحال بالنسبة لتصرفات المدين الحاصلة في فترة الرتبة (ليون كان بند ١٧٣٨ ولا كور بند ٢١٤٢)

§ ٣٤٢ — التأمين على الحياة لمصلحة الزوجة . قد يؤمن الزوج على حياته لمصلحة زوجته ويقوم الزوج بدفع أقساط التأمين قبل تسري المادة ٣١٥ / ٣٧٩ تجارى؟ يرى القضاء الفرنسي أن عقد التأمين هو عبارة عن تعاقد للغير *stipulation pour autrui* ومعنى ذلك أن المستفيد من التأمين (الزوجة) تنشأ عنه وبين المؤمن علاقة قانونية مباشرة تقرر حقه على رأس المال المتفق عليه . لذلك لا يستطيع مجموع الدائنين أن يستبر مبلغ التأمين هبة صادرة من المفضل الى زوجته (د، ١٤٨٨، ١٤٩٣) . ولكن هل تلزم الزوجة برد الاقساط التي دفعها الزوج؟ ان ما دفعه الزوج من الاقساط في فترة الرتبة يستبر باطلا عملاً بالمادة ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى . أما فيما عدا ذلك فيفرق القضاء بين حالتين : —

(١) تلزم الزوجة برد الاقساط الى مجموع الدائنين اذا كان الزوج دفعها من رأس ماله لانه يكون أقرضه اضراً بدائنيه

(٢) لا تلزم الزوجة برد الاقساط المدفوعة اذا كان الزوج دفعها من دخله المخصص لتفقاته وهو ما يستهلكه عادة ويصرفه في شئونه الخاصة ولم يخصه لدفع

(١) د اذا ومب أحد الزوجين بد الزفاف أو قبله هبة لآخر فلا رجوع له فيها ولو وقت الفتره بينها (مادة ١١٩ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للمرحوم حمري باشا)

أقسام التأمين (٤٦٥، ٢، ٤٩٦، ٤٥) و (١٤٢، ٨٨، ٢) وتطبيق تالير

§ ٣٤٣ — في القيود المتعلقة بالمقارات . قضى المادة ٣٦١ و ٣٦٢ من قانون التجارة الاهلى بأنه يجوز للزوجة أن تسترد العقارات التي كانت مالكة لها في وقت زواجها وما آلت لها بعد الزواج بالارث أو الهبة من غير زوجها أو ما اشترته باسمها بالنقود الآيلة لها بالارث أو الهبة من غير زوجها أو بالنقود المتحصلة من أموالها ويجوز للزوجة أن تثبت مصدر هذه النقود بكافة طرق الاثبات

القانون المختلط . نصت المادة ٣٧٣ تجارى مختلط بأن للزوجة أن تسترد عقاراتها الآيلة لها بالارث أو الهبة أو الوصية « بشرط أن يكون مذكوراً صراحة في عقد التمليك أنه حصل بالنقود المذكورة وأن تكون أولوية تلك النقود ثابتة بوثقة جرد أو غيرها من الاوراق الرسمية » . ثم قضت المادة ٣٧٤ بعد ذلك بأنه « مما كان للنظام الذى اتبع في عقد الزواج فيما عدا الحالة المذكورة في المادة السابقة يعتبر قانوناً أن المقارات التي اشترتها زوجة المفلس أو اشترت باسمها مملوكة للزوج وأن أمانتها دفعت من ماله وأنه يلزم ضمها الى روكية التغطية ما لم تثبت للزوجة خلاف ذلك » . فالقانون المختلط أقام قرينة^(١) من مقتضاها أن النقود التي اشترت بها الزوجة المقارات تعتبر نقود الزوج الا اذا أثبتت الزوجة خلاف ذلك

وتثبت ملكية الزوجة للمقارات اذا توفرت الشروط الآتية : —

- (١) أن يذكر صراحة في عقد التمليك مصدر هذه النقود
 - (٢) أن يثبت مصدر هذه النقود بقدر رضى كحضر جرد أو عقد رضى ولا يجوز الاثبات بغير ما ذكر (م ٢٧ مابو سنة ١٩٠٨ تق ج ٢٠ ص ٢٥٥)
- انما يحدث أن يبيع الزوجة عقاراً مملوكاً لها وتشتري بشفه عقاراً آخر فيجوز في هذه الحالة الرجوع الى القواعد العادية للاثبات . واذا اشترت الزوجة عقاراً

(١) *presomption mucienne* نسبة الى Quintus Mucius

ينقود اخرتها من دخلها أو من عملها فيجوز لها أن تثبت بكافة طرق الاثبات
مصدر هذه النقود (أول مايو سنة ١٨٩٠ المجموعة الرسمية المختلطة ج ١٥، ١٣٣
و ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٣ تق ج ١٦، ٧٠ وعكس ذلك ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٧
تق ٣١، ٢٠) فان عجزت عن الاثبات فتعتبر المقارنات مملوكة للزوج (م ٣٧٤
تجاري مختلط)

ولا تستطيع الزوجة أن تطلب أخذ تلك المقارنات الا بشرط عدم الاخلال بما
عليها من الحقوق والرهون التي التزمت بها باختيارها أو حكم عليها بها (م ٣١٤ /
٣٧٧ تجاري) وهو ما تقتضي به القواعد القانونية العامة

§ ٣٤٤ — في استرداد المنقولات . تضي المادة ٣٦٦ من قانون التجارة
الاهلى بأنه يجوز للزوجة « أن تأخذ عين المنقولات التي أحضرتها الى بيت زوجها
في وقت الزواج أو اشترتها من مالها أو آلت لها بالارث أو الهبة متى كانت الملكية
فيها باقية على حسب الشريعة المتبعة في زواجها » ويجوز للزوجة أن تثبت ملكيتها
بكافة طرق الاثبات

القانون المختلط . تضي المادة ٣٧٥ بأنه يجوز للزوجة « أن تأخذ عين المنقولات
الثابتة لها في عقد الزواج أو التي آلت لها بالارث أو الوصية أو الهبة متى كانت
الملكية فيها باقية لها على حسب الشريعة المتبعة في زواجها وصار ثبوت أعيانها بورقة
جرد أو غيرها من الاوراق الرسمية » ثم جاءت المادة ٣٧١ فقرت قرينة على تملك
الزوج للمنقولات فقال « وفي حالة عدم اثبات الزوجة ذلك فجميع المنقولات تدخل
في روكية التفليس سواء كانت معدة لاستعمال زوجها أو لاستعمالها أيأ كانت الشروط
التي صار عليها عقد الزواج . وانما لوكلاء الدائنين أن يسلموها بأذن مأمور التفليس
ما يلزم لها من الثياب والملبوسات والحوائج الضرورية »

ملحوظة . القيد المذكورة في بندي ٣٤٣ و ٣٤٤ المتعلقة بالمقارنات والمنقولات

تسرى على الزوجة بقطع النظر عن حرية الزوج وقت زواجه حتى لو اختلف بالتجارة بعد ذلك بسنين عديدة

§ ٣٤٥ — وقد الزوجة ديون زوجها في القانون المختلط . قصى المادة ٣٧٨ من قانون التجارة المختلط بأنه « اذا كانت الزوجة دفعت ديونا عن زوجها يستبر قانوناً أنها دفعتها من ماله ما لم تثبت خلاف ذلك على حسب ما ذكر في مادة ٣٧٥ » أى اذا أثبت أن التقود آلت لها بالارث أو بالوصية أو بالهبه وثبت ذلك بورقة رسمية

الفرع الثالث

في الدائنين الذين لهم حق الحبس أو القسح

§ ٣٤٦ — في حق الحبس droit de retention وهو عبارة عن حق الدائن الحائز لشيء مملوك لمدينه في أن يمتنع عن تسليمه مادام أنه لم يستوف دينه . وافلاس المدين لا يؤثر على هذا الحق فالدائن يستطيع الاحتجاج بهذا الحق على مجموع الدائنين . وقد علمنا أن البائع له حق الحبس في حالة افلاس المشتري حتى لو كان البيع بالنسيئة والصانع الذى تسلم خامات لصنعها لئمة تاجر له حق حبسها في حالة افلاس التاجر حتى يستوفى كامل أجرته (د ، ٧٨ ، ٥ ، ٤١٢) . وحق الحبس يجعل الدائن فى مأمن من افلاس مدينه فلا يستطيع وكيل الدائنين المطالبة بالشيء المحبوس الا اذا دفع ما فى ذمة المفسد ، الا أن هذا الحق ليس من الحقوق المبنية فلا يجوز للحابس أن يبيع الشيء المحبوس ليقضى حقه كما هو الحال بالنسبة للدائن المرتهن وقد بينت المادة ٦٠٥ / ٣٣١ من القانون المدنى الاحوال التى يملك فيها الدائن

حق الحبس

§ ٣٤٧ — في حق القسح . القاعدة العامة أنه لا يجوز لاحد المتعاقدين في العقود الثنائية أن يطالب الطرف الآخر برفاء الا اذا قام من جهته بوفاء ما تعهد

به^(١) والدائن في هذه الحالة حتى الفسخ وذلك لان العقود الثنائية تتضمن شرطا ضمنيا قاسمنا في حالة عدم الوفاء^(٢)

والا فلاس أحد المتعاقدين لا يستتبع حتما فسخ العقد الا اذا كان التعاقد ملحوظا فيه شخص المفلس ولكن عدم الوفاء هو الذى يترتب عليه الفسخ . وعدم الوفاء ليس نتيجة حتمية للافلاس فقد يرى وكيل الدائنين أن العقد في مصلحة مجموع الدائنين وينفذ ما تمهد به المفلس ولهذا السبب أجازت المادة ٣٨٨/٤٠٣ تجارى لوكيل الدائنين أن يطلب بناء على اذن مأمور التفليسة تسليم البضاعة المباعة الى المفلس بشرط أن يدفع لبايها الثمن المتفق عليه

واذا قام البائع بتنفيذ ما تمهد به وتسليم المفلس البضاعة ودخلت مخازنه فلا يجوز فسخ التعاقد ويشترك البائع في هذه الحالة مع مجموع الدائنين ويطالب بالثمن . فاذا لم يف كل من المتعاقدين بما تمهد به فيجوز لمن تصادق مع المفلس أن يطلب الفسخ . واذا كان المفلس بائنا جاز للمشتري مطالبته بتعويض ويجوز للمشتري أن يقدم طلباته في التفليسة بمقدار هذا التعويض . والسبب في ذلك هو أن فسخ التعاقد يقتضى طبيعته تعويض الضرر الناشئ عن الفسخ . مثال ذلك . اشترى شخص بضاعة من تاجر أفلس قبل تسليم البضاعة فاذا فسخ العقد فلا يدفع المشتري الثمن . فاذا كان المشتري محتاجا الى هذه البضاعة واضطر الى شرائها بثمن مرتفع فيحصل تقدير التعويض على أساس الثمن يوم اشهار الافلاس بشرط أن يكون متقايين المتعاقدين على فسخ العقد حتما بمجرد اشهار الافلاس . وفيما عدا ذلك فيجب اتباع ما تضى به المادة ١٢٠/١٧٨ مدنى « لا تستحق التضمينات الا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا » . وعلى ذلك يكون أساس تقدير التعويض سعر اليوم الذى يثبت فيه تصدير وكيل الدائنين بصفة رسمية (لا كور بند ٢٠٢٠ وتالير بند ١٩٨٩)

(١) وهو المسمى الفسخ بعدم الوفاء *exceptio non adimpleti contractus*

(٢) *pacte comissoire tacite*

وهناك عقود لا تنفذ دفعة واحدة بل بالتوالى كإجارة الأشياء، والمقاولات وإجارة الأشخاص والتأمين وهي المبرر عنها « العقود النافذة بالتوالى *contrat à exécution successive* » فما هو تأثير الإفلاس بالنسبة لهذه العقود ؟

(١) إجارة الأشياء . منقصر القول الآن على إجارة المنقول . إذا أجر التاجر عروضاً أو منقولاً فلا يؤثر إفلاسه على حقوق المستأجر الذى يستطيع التمسك بمقتنه قبل مجموع الدائنين حتى إذا بيع الشيء المؤجر فيظل عقده صحيحاً بالنسبة للشئرى الجديد . لكن إذا أفلس المستأجر فيتعرض المؤجر لخطر عدم حصوله على الإجرة كما لو استأجر التاجر زكائب أو أوعية *futailles* . وحقوق المؤجر تتوقف في هذه الحالة على سلوك وكيل الدائنين . فلذا استمر الوكيل في تنفيذ العقد لخدمة مجموع الدائنين فيكون المؤجر دائماً لهم بالإجرة المستحقة منذ اشهار الإفلاس . ولكن إذا لم يملك الوكيل هذا السبيل فينسخ العقد ويقدم المؤجر طلباته عن الإجرة المستحقة له . كذلك يجوز له أن يطالب بتعويض بسبب الفسخ إذا كانت مدة الإجارة معينة ويكون له بالنسبة للإجرة المتأخرة امتياز على البضائع الموضوعة في الزكائب والأوعية لأن الإجرة تعتبر أنها من مصاريف صيانة الشيء . (م ، ٦٠ ، ٣٣١ مدنى)

(٢) المقاولات . إذا اتفق التاجر مع مقاول ثم أفلس التاجر فيجوز للمقاول أن يفسخ العقد ويطلب بتعويض إلا إذا قبل الوكيل الاستمرار في العمل لقلة مجموع الدائنين . ويكون للتاجر هذا الحق في حالة إفلاس المقاول

(٣) إجارة الأشخاص . لا يترتب على إفلاس المستصنع اقضاء الإجارة حتماً . على أنه يجب التفرقة بين ما إذا كان العقد لمدة معينة أو غير معين المدة فإذا كان العقد لمدة معينة ولم يستبق وكيل الدائنين المستخدم في خدمة مجموع الدائنين فينسخ العقد ويستحق المستخدم تعويضاً ويطلب به في التفليسة أما إذا كان العقد غير محدد المدة فيجوز لكل عاقد أن يفسخ العقد بمحض إرادته . ولا يستحق المستخدم تعويضاً . وذلك لأن الإفلاس معطل لتجارة المفلس شال لحركتها ويبرر

الاستثناء عن خدمات المستخدمين وكل ما تلزم به التغطية هو إعطاء المستخدم أجرة شهر أو أسبوعين وهي المدة الكافية لاجل أن يستصنع المستخدم رب عمل آخر (م ٤٠٤/٩٢ مدني)

(٤) التأمين . إذا أفلس المستأمن فيجوز للمؤمن أن يطلب فسخ عقد التأمين ويقع الفسخ حتما بلا حاجة الى رفع دعوى اذا اتفق على الفسخ في حالة الافلاس ويقدم المؤمن طلباته في التغطية عن الاقساط المتأخرة والتعويضات واذا أفلس المؤمن وقعت الفاجعة sinistre فيجوز للمستأمن أن يقدم طلباته في التغطية بمقدار التعويض المتفق عليه في عقد التأمين . أما اذا لم تقع الفاجعة وقت افلاس المؤمن فيجوز للمستأمن أن يطلب فسخ العقد الا اذا قدم المؤمن ضمانات كافية لتنفيذ ما تمهد به . واذا فسخ العقد فيقدر التعويض الذي يستحقه المستأمن ويقدم به في تغطية المؤمن

§ في العقود التي تنسخ بحكم القانون . ينسخ العقد حتما بفلاس أحد العاقدين اذا كان ملحوظاً في التماس شخص المدين intuitu persone وذلك لان اشهار الافلاس يرفع يد المدين عن ادارة أمواله كما أن مجموع الدائنين لا يستطيع القيام مقام المخلص بل يوافق بما تمهد به كل وكالة وعقد الشركة والوكالة بالعمولة وفتح الاعتماد . والحساب الجاري .

الفرع الرابع

في الدائنين الممتازين

§ ٣٤٨ — في الديون الممتازة . « الامتياز هو صفة من صفات الدين تحول الدائن حق التقدم على من دونه من الدائنين في استيفاء دينه من ثمن الشيء المترتب عليه » (١) . وقد بين القانون المدني في المواد ٦٠١ و ٦٠٤/٧٧٧ و ٧٣١ الديون

(١) شرح القانون المدني للمرحوم تقي زغلر ج ١ ص ٣١٦

الممتازة . وأضاف القانون التجارى على هذا البيان : (١) امتياز الوكيل بالعمولة (م ٨٥ — ٨٧ / ٨٩ و ٩٠ تجارى) (٢) وذكرت المادة ٥/٥ من القانون التجارى البحرى الديون الممتازة . والامتياز فى الاحوال السالفة الذكر لا يتمتع بالمتنول المترتب عليه الدين للممتاز ويسى الامتياز الخاص

وقد يكون لدائن امتياز علم على المتنولات والعقارات المملوكة للمدين وقد أشار اليه القانون المدنى فى المادة ٦٠١ / ٧٢٧ . وقد اعتبر القانون التجارى الاجر والماليات المستحقة للخدم والمستخدمين من الديون الممتازة (م ٣١٣ / ٣٥٣ تجارى) . وسنفرد لها البند الآتى

§ ٢٤٩ — فى امتياز الاجر والماليات المستحقة للمستخدمين . أشار القانون المدنى فى المادة ٦٠١ / ٧٢٧ الى الديون المستحقة للمستخدمين واعتبرها من الديون الممتازة فى المرتبة الثالثة ^(١) قال « المبالغ المستحقة للمستخدمين فى مقابلة أجرة السنة السالفة على البيع أو الحجز أو الاقلاص والمبالغ المستحقة للكتابة والعملة فى مقابلة أجرهم مدة ستة اشهر . وتدفع هذه المبالغ بنوعها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية ويجرى مقتضى هذا الامتياز على أموال المدين متفولة كانت أو ثابتة بدون فرق » . ثم نص القانون التجارى على هذا الامتياز فى المادة ٣١٣ / ٣٥٣ ^(٢) ولم يأت فيها بشئ جديد بل قل أحكم القانون المدنى برمتها

§ ٣٥٠ — فى امتياز مؤجر محل المثل . اذا باشر التاجر تجارته فى عقار مملوك له فلا محل بطبيعة الحال للبحث فى امتياز المؤجر . لكن الغالب أن التاجر يستأجر عقاراً لمباشرة تجارته

وقضى القواعد المدنية (م ٦٠١ / ٧٢٧ مدنى) بأن للمؤجر امتيازاً لاجرة

(١) أى أنها تأتى بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للميرى
(٢) « الاجر والماليات المستحقة فى أثناء السنة أشهر السابقة على صدور الحكم بإشهار الاقلاص لمن استخدمهم المثل ينفع من الشفالة والكتابة تكون من جهة المدين الممتازة وكذا لمعاليات الخدمة المستحقة فى السنة السابقة على الحكم المذكور »

المعار على ثمن جميع الاشياء الموجودة بالمحلات المستأجرة . ولاجل أن تكون الاجارة حجة على الغير يجب أن تكون ثابتة التاريخ اذا قلت مدتها عن تسع سنين فاذا زادت عن ذلك فيجب أن تكون مسجلة (المادة الثانية من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣) . واذا لم يقم المستأجر بدفع الاجرة فيجوز فسخ العقد ويستحق المؤجر الاجرة المتأخرة والتضمينات وهي عبارة عن الاجرة المقابلة لزمان الحلول بين الفسخ والتأجير وما ينقص من الاجرة في المدة الباقية من الاجارة الاولى (م ٣٨٨ / ٤٧٣ مدني) ويحصل الفسخ بحكم قضائي .

وقد تعرض القانون التجاري لحقوق مؤجر العقار المخصص لتجارة المفلس في المواد ٢٢٢ و ٢٢٣ / ٢٣٠ و ٢٤١ قرر القواعد الآتية : —

(١) اذا كان مصرحاً في عقد الايجار يجوز التأجير من الباطن أو التنازل عن الاجارة للغير فلا نصير الاجرة مستحقة الطلب حالا بناء على حكم الإفلاس ويسمى عقد الاجارة معمولاً به ولا يجوز للمؤجر طلب الفسخ . ويكون ذلك في حالة تشغيل المتجر على ذمة مجموع الدائنين التي يحل محل المفلس ولا يستطيع المؤجر أن يعترض على هذا الحلول بشرط أن يكون في المحل بضائع تقي قيمتها بتأمين الاجرة لمدة سنتين . ويكون للمؤجر الحق في الاستيلاء على المتأخر من الاجرة

وما دامت اجراءات التفليسة مستمرة فيعتبر المؤجر دائماً لمجموع الدائنين بمقدار الاجرة المستحقة ويجب على وكيل الدائنين أن يدفعها من أموال المفلس الا أن هذه الحالة مؤقتة بسبب ما قد تؤول اليه التفليسة . فاذا تصالح المفلس مع الدائنين فيحل محل مجموع الدائنين كمتأجر للمعار . أما اذا صار الدائنتون في حالة اتحاد فيشرع وكيل الدائنين في بيع المنقولات الموجودة في محل المفلس أو يؤجره من الباطن أو يتنازل عن الاجارة للغير وقد يكون هذا الحل في مصلحة مجموع الدائنين بشرط أن تنوافر للمؤجر الضمانات المقررة في المادة ٣٨١ / ٤٦٦ مدني

(٢) اذا لم يكن مصرحاً في العقد بالتأجير^(١) من الباطن أو بالتنازل فيجوز للمؤجر أن يطلب الحكم بفسخ الاجارة وتعين المحكمة الوقت التي يتبدى فيه الفسخ وتقدر التعويض وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالاماكن المستأجرة ضامنة للاجرة والتعويض (م ٢٢٢ / ٢٣٠ تجارى) ولاجل تقدير التعويض يجب الرجوع الى المادة ٣٨٨ / ٤٧٣ مدنى

§ ٣٥١ — في وقف دعوى الفسخ واجراءات التنفيذ . اقترض القانون أن المؤجر رفع دعوى الفسخ وشرع في اتخاذ اجراءات التنفيذ كالحجز على الاشياء الموجودة في متجر المفلس فرأى أن استمرار المؤجر في هذه الاجراءات الى النهاية قد يعود بالضرر على المفلس وعلى مجموع الدائنين لعدم امكان حصول الصلح بعد ذلك ما بين المفلس والدائنين . لذلك رأى أن يبقى كل شئ على ما هو عليه وقضى في المادة ٢٤١ / ٢٣٣ تجارى بأن حكم اشهار الافلاس يوقف بمجرد صدوره هذه الاجراءات لمدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره حتى يتمكن وكيل الدائنين من الحصول على المال اللازم لدفع الاجرة المتأخرة اذا أراد الاستمرار في تشغيل المحل ووقف الاجراءات لا يتناول الاجراءات التنفيذية لذلك يجوز للمؤجر أن يتخذ الاجراءات التحفظية اللازمة فله أن يعارض في قتل البضائع من المحل المؤجر الى محل آخر ويستردها عند الزوم طبقاً للمادة ٦٧٢ / ٦٧٢ مرافعات انما اذا اقتصت مدة الاجارة المتفق عليها أو اذا كان العقد يتضمن شرطاً يقضى بالنسخ بحكم القانون في حالة الافلاس أو في حالة التأخير عن دفع قسط فلا محل لوقف الاجراءات بل يضع المالك يده على الاماكن المستأجرة . وفي هذا قول المادة ٢٤١ / ٢٣٣ تجارى «... مع

(١) تقضى المادة ٢٦٧ / ٤٥٠ مدنى بأنه « اذا كان موجوداً بالمكان المؤجر كركب جهه مبدأ التجارة أو الصناعة ودعت ضرورة الاحوال الى بيع الكركب جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأخير ابقاء الايجار لمشتري الكركب بعد النظر في التأمينات التي يقدمها ذلك المشتري مالم يحصل لهلك من ابعاده ضرر حتى « والكركب هو الاشياء المملوكة للمستأجر المنصبة بالمقاييس كالرفوف والحواليب وآلات الصناعة

عدم الاخلال بالحق الذى يستحق به المالك وضع يده على أماكته المستأجرة وفى هذه الحالة الاخيرة يزول التوقيف المذكور من غير احتياج لصدور حكم بإزالته »

الفرع الخامس

فى آثار حكم اشهار الافلاس
بالنسبة للدائنين المتساوين والمرتهنين

المبحث الاول

فى وقف التسجيلات

§ ٣٥٢ — عموميات . اذا تأخر الدائن فى تسجيل ضماناته وأفلس المدين سقطت هذه الضمانات . ولا تسرى هذه القاعدة على (١) حقوق الامتياز المتعلقة بالمتقولات فهى تبقى دون حاجة الى اجراء أى نشر (٢) ولا على حقوق الامتياز العامة فى حالة عدم كفاية ثمن المنقول

وحقوق الامتياز والرهن تشير مسألتين الاولى خاصة بالانشاء constitution
والثانية خاصة بالملاية publicité

ولامكان الاحتجاج بأحدهما الحقوق فى التفلية يجب أن يكون الحق مستجماً لكل الشروط القانونية اللازمة لصحة انعقاده والا كان اشهاره بعد ذلك عديم الجدوى وقد يكون الحق صحيحاً فى انشائه ولكن بسبب بقاءه فى الخفاء أو بسبب تأخير فى الشأن فى اشهاره فلا يستطيع الدائن أن يتمسك به فى التفلية وهذه المسألة هى موضوع بحثنا الآن

ولا حاجة بنا لان نتبسط فى بيان الاسباب التى تحول دون صحة انشاء الرهن أو الامتياز وهى التى تصيبه فى صميمه ولكننا نجمل أسباب البطلان والابطال : —
(١) الرهن الذى قرره المفلس بعد حكم اشهار الافلاس (٢) الرهن المقرر فى فترة

الرية لمصلحة دائن يعلم وقوف المدين عن الدفع (٣) الرهن الذى يقرره المدين عن ديون استدانها من قبل الرهن (أنظر بند ٢٤٧)

والبطلان هنا لا علاقة له بحصول أو عدم حصول التسجيل فى ميعاد معين . ومبادرة الدائن بالتسجيل لا تجدى ولا تعيد الحياة الى عمل فجود من القيمة القانونية ولكن اذا كان العمل القانونى opération الذى تولد منه الامتياز أو الرهن صحيحاً لحصوله قبل فترة الرية أو لحصوله فى فترة الرية لكنه لا يقع تحت حكم المادة ٢٣٥/٢٢٧ تجارى فهل يستطيع الدائن أن يرجئ الى ما لا نهاية تسجيل هذا الحق ؟ كلا . فقد حدد القانون ميعاداً يقط باقضائه حتى التفضيل الذى للدائن بالنسبة للدائنين العاديين . وهو ما سيكون موضوع البند الآتى

§ ٣٥٣ — متى يجوز تسجيل حقوق الرهن والامتياز . « حقوق الامتياز والرهن العقارى المكتسبة من الفلوس على الوجه المرحى قانوناً يجوز تسجيلها الى يوم صدور الحكم بإشهار الافلاس » (م ٢٣١/٢٣٦ تجارى) . والأسباب التى من أجلها وضع القانون هذه القاعدة تنلخص فيما يأتى : —

(١) قد يعتمد الدائن بناء على المحاح المدين أو من قبيل الجمالة أن لا يبادر بتسجيل حقه أو يرجئ التسجيل الى أجل معين لكن يحظى المدين بشئ من الثقة الصورية لما فى التسجيل من الدلالة على استغراق أمواله بالديون لذلك قضى القانون بأنه لا يجوز تسجيل هذه الحقوق بعد صدور الحكم بإشهار الافلاس وهو ما من شأنه أن يستحث الدائن على التسجيل والا سقط حقه

(٢) اذا لم يسجل الدائن حقه فلا يستطيع الاحتجاج به على الغير . وبما كان مجموع الدائنين معتبراً من الغير فلا يستبر هذا الحق . وجوداً بالنسبة لهم إلا من اليوم الذى يتم فيه التسجيل

على أن هذه الاسباب فقدت أهميتها الآن منذ صدور القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الذى يقضى بأنه « يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق ... لا تنشأ ولا

تنتقل ولا تنقير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ،
وتسرى القاعدة الواردة في المادة ٢٣١/٢٣٩ تجارى على الرهن والامتياز .
ولكن تطبيقها على حقوق الامتياز يتعرض بعض الصعاب . انما يرد على هذه القاعدة
استثناءات نعالجها فيما يلى :-

(١) لم تعرض المادة ٢٣١/٢٣٩ الى حالة تجديد التسجيل الذى أشارت
اليه المادة ٥٦٩/٦٩٣ من القانون المدنى . فلذا جدد الدائن التسجيل قبل افضاء
عشر سنين حتى لو وقع التجديد بعد افلاس المدين كلف هذا التجديد صحيحاً .
والسبب فى ذلك هو أن التسجيل الثانى لا يكسب الدائن حقاً جديداً بل هو وسيلة
لحفظ حق الدائن الموجود والثابت قبل اشهار الافلاس . أما اذا اقتضت هذه المدة
دون أن يجدد الدائن التسجيل فى غضونهما فلا يستطيع بعد ذلك أن يعيد التجديد
اذا كان المدين أشهر افلاسه . وقول المادة ٥٦٩/٦٩٣ مدنى « تسجيل الرهن
يصير لاغياً اذا لم يجدد فى ظرف عشر سنين من وقت حصوله . انما للدائن بعد
ذلك أن يستحصل على تجديد التسجيل ان أمكن قانوناً . . . » والافلاس لا يمكن
من اجراء تسجيل جديد يمكن الاحتجاج به على مجموع الدائنين بعد افضاء مدة
العشر سنين

(٢) اذا نشأ الامتياز بعد الحكم باشهار الافلاس فلا يمكن أن يؤخذ الدائن
على عدم قيامه بالتسجيل قبل الحكم باشهار الافلاس . كما لو آلت تركه الى الفلاس
وشرع فى القسمة وتحمل الفلاس بسبب عدم تساوى الحصص بمعدل القسمة soulte
فيكون لبقية المتقاسمين امتياز المتقاسم (م ٦٠٢/٢٢٨ مدنى)

وهذا الامتياز يثبت بالتسجيل فى قلم كتاب المحكمة ويجوز تسجيله بعد الحكم
باشهار الافلاس . وليست هذه الحالة استثناء فى الواقع من المادة ٢٣١/٢٣٩ تجارى
وذلك لان وكيل الدائنين سيكون بطبيعة الحال طرفاً فى القسمة . ومعدل القسمة يكون
دينياً فى ذمة مجموع الدائنين dette de la masse ولهذا السبب يكون التسجيل فى

هذه الحالة عديم الجوى (تأثير بند ٢٠٥٤ ولا كور بند ٢٠٤٤) (٣) اذا اشتملت قائمة التسجيل على الفوائد مقدرة تقديراً دقيقاً فلا نزاع في أن التسجيل يضمن للدائن الحصول على هذه الفوائد من وقت حصول التسجيل . أما الفوائد التي لم ترد في قائمة التسجيل فلا يكون الشيء المرهون ضامناً لها الا عن السنتين السابقتين على تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وعلى ما يستحق من ذلك التاريخ الى وقت توزيع ثمن العقار (م ٥٦٨ / ٦٩٢ دنى)

ولاجل أن تضمن العين المرهونة ما يزيد عن هذه الفوائد المتأخرة يجب على الدائن أن يقوم بتسجيل تكليفي عن الفوائد المتأخرة . ولكن اذا أشهر افلاس المدين فهل يجوز بعد ذلك أن يسجل هذه الفوائد ؟ يرى جمهور الشراح أن الدائن يستطيع ذلك (ليون كان بند ١٠٨٥ وأوبري وروج ٣ بند ٢٨٥ و ١٠٤٥٠ ، ١٠٢) وذلك لان وقف سريان الفوائد لا يكون الا بالنسبة للديون العادية ولان التسجيل الاصلى يدل على أن الدين له فوائد بسعر معلوم وان المادة ٢٣١ / ٢٣٩ / ٤٤٨ تجارى خاصة قسط بالدائن الذى لم يسجل حقه قبل اشهار الافلاس . ويعترض تأثير على هذا رأى ويقول بأن الدائن الذى تنقضى على حقه سنون ولا يحرك ساكناً ولا يفكر فى أن يقتضى حقه من العين المرهونة لا يستحق العطف . وقد كان فى مقدور هذا الدائن قبل انقضاء السنتين أن يبيع العين المرهونة لا أن ينتظر حتى تراكم الفوائد على المفلس . ويضيف لا كور الى ما تقدم أن تسجيل الفوائد هو فى الواقع ضمان جديد للدائن لانه يعطيه حق الافضلية على بقية الدائنين (لا كور بند ٢٠٤٤) . ونحن نميل الى الرأى الاخير

§ ٢٥٤ — فى تسجيل حقوق الامتياز . اذا كان من السهل تطبيق المادة ٢٣١ / ٢٣٩ على الرهن الاختيارى أو القضائى (حق الاختصاص) فكيف يمكن ان تطبق هذه المادة على حقوق الامتياز ؟ نأت أولاً على بيان الاحوال التى ينشأ فيها الامتياز

- (١) يحدث أحيانا أن يشتري التاجر عقاراً قبل افلاسه فإذا كان لم يدفع الثمن فيكون البائع « امتياز البائع » (م ٦٠١/٧٢٧ مدنى)
- (٢) قد يشترك التاجر قبل افلاسه فى قسمة أموال شائعة ويصير مديناً بمعدل القسمة soule أو بضمن العقار prix de licitation فيكون للمقاسمين امتياز على العقار (م ٦٠٢/٧٢٧ مدنى)

(٣) قد يتفق التاجر قبل افلاسه مع مقاول على اقامة بناء . فإذا أفلس التاجر قبل أن يبدأ المقاول فى عمله فيفضل هذا الأخير أن يفسخ العقد الا اذا قدم له وكيل الدائنين التأمينات اللازمة . لكن اذا بدأ المقاول فى عمله أو نومه بالفعل فيكون للمقاول امتياز بمقتضى المادة ٦٠٣/٧٢٩ مدنى^(١)

فإذا قام ذوو الشأن بتسجيل inscription حقوقهم قبل اشهار الافلاس فلا يجوز له أن يشترك فى التغطية الا كدائن عادى . والمادة ٢٣١/٢٣٩ تسوى ما بين الامتياز والرهن فكلاهما يعتبر غير موجود بالنسبة لمجموع الدائنين اذا لم يحصل تسجيلها قبل اشهار الافلاس

ويترتب على عدم التسجيل قبل الحكم بإشهار الافلاس نتيجة أخرى وهى أن البائع يقدح حقه فى فسخ البيع (م ٦٢١/٧٤٨ مدنى)^(٢)

§ ٣٥٥ — فى جواز ابطال التسجيلات الحاصلة فى فترة الرية . تقول المادة

٢٣١/٢٣٩ تجارى « ومع ذلك يجوز الحكم ببطان ما يحصل من التسجيلات بعد وقت وقوفه — أى المفلس — عن ديونه أو فى الايام العشرة التى قبل هذا الوقت اذا مضت مدة تزيد من خمسة عشر يوماً بين تاريخ عقد الرهن المقارى أو الامتيازى وتاريخ التسجيل ويترتب على المدة المذكورة للمعاد المحدد فى القانون لمساواة

(١) هاتون ج ٢ ص ٣٣١ وسم ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٢ ق ج ٥ ص ٨٥ . وقد قضت المحكمة فى هذا الحكم بسقوط امتياز المظلول بسبب عدم تسجيله

(٢) ليس لهذه المادة مقابل فى القانون الفرنسى ولقد تجاوزت آراء الشراح الفرنسيين فى هذه النقطة . وقد غابت هذه المادة عن بعض من كتبوا فى الافلاس فى القانون المصرى

الطريق بين الجهة التي اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التي حصل فيها التسجيل ،
فإذا اشهر الافلاس في أول ديسمبر وكان تاريخ الوقوف عن الدفع أول أغسطس
وحصل التسجيل بعد ٢٠ يوليه وقبل أول ديسمبر فيجوز ابطال التسجيل إذا كانت
الفترة ما بين تاريخ عقد الرهن أو الامتياز وتاريخ التسجيل تزيد عن خمسة عشر يوماً
ولأجل أن يشهر الدائن رهنه أو امتيازاه يجب عليه أن لا يؤجل التسجيل لأكثر
من خمسة عشر يوماً فإذا لم يفعل ذلك ووقع يوم التسجيل في فترة الرية وهي تشمل
هنا المشرة أيام السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع كما هو الحال في المادة ٢٢٧/
٢٣٥ تجارى فيجوز لمجموع الدائنين ابطال هذا التسجيل . والمحكمة سلطة التقدير
وسبب جواز الابطال هو أن القانون خشى أن التاجر عند ما تضطرب أفعاله يتواطأ
مع دائن ممتاز أو مرتين ليؤجل التسجيل الى ما قبيل اشهار الافلاس ليكتسب التاجر
بهذه الطريقة اثماً اصطناعياً . وقد أراد القانون أن يمنع هذا التواطؤ فرض ضمان
الدائن لاضيع اذا هو أذعن الى ما أوجاه اليه المدين

المبحث الثاني

في حق الدائنين المرتهنين والممتازين في التنفيذ

وسريان الفوائد وسقوط الاجل

§ ٣٥٦ - عموميات . لم يشرع نظام الافلاس الا لمصلحة الدائنين الماديين
وهم الذين تتكافأ حقوقهم . وذلك تحقيقاً لمساواة بينهم عند توزيع أموال المفلس التي
لا تكفي دائماً لاياء ما عليه من الديون . فالدائنون الماديون هم الذين يتكون منهم
مجموع الدائنين أما الدائنون المكفولة حقوقهم بتأمينات عينيه فهم في غنية عن
الاحتماء بنظام الافلاس ومن أجل ذلك لا يدخلون ضمن مجموع الدائنين (م ٣٥٠/
٣٦٠ تجارى) ولا يؤثر على حقوقهم نظام الافلاس ولا تسحيل ديونهم الى أنصبة
dividendes في أموال المدين

انما يجوز أن لا تقي التأمينات التي اقتضوها من المدين لايفاء ديونهم لذلك يجوز لهم بالنسبة للقدر الباقي غير المكفول من ديونهم أن يتمسكوا بحق الضمان العام الذي لكل دائن على أموال مدينه . ويدخلون في مجموع الدائنين بالنسبة لهذا القدر الباقي ويشتركون مع بقية الدائنين العاديين في اقسام أموال مدينهم حسب قسمة القرماء . ويجب عليهم في هذه الحالة أن يحققوا ديونهم عملاً بالمادة ٣٥٦/٣٦٦ تجارى . ومن أجل ذلك يشتركون في التفاضل ويتبعون كل أطوارها منذ اشتهار الافلاس لحين افضاله . وإذا كان هذا هكذا فيتمين أن نستقصى مدى سريان القواعد المتعلقة بمجموع الدائنين على الدائنين المرتهنين والممتازين . وستنصر القول على :

(١) وقف الدعاوى الانفرادية (٢) وقف سريان الفوائد (٣) سقوط الاجل § ٢٥٧ — في عدم وقف اجراءات التنفيذ . يجب التفرقة ما بين : (١)

الدائنين المرتهنين وأرباب الاختصاص (٢) الدائنين الذين لهم امتياز خاص على منقول (٣) الدائنين الذين لهم امتياز عام على المنقول واحتياطياً على العقار

(١) في الدائنين المرتهنين وأرباب الاختصاص . تقول المادة ٣٧٢/٣٨٧

تجارى « لا يمنع الافلاس من اجراء بيع عقارات المثلس ان صدر حكم قبل اشتهار الافلاس بنزعها من يده ويبيعها » ^(١) . وتقول المادة ٣٧٣/٣٨٨ تجارى بأنه « لا يجوز نزع عقارات المثلس من يده ويبيعها بعد صدور الحكم باشتهار افلاسه الا بناء على طلب المداينين المرتهنين لها أو الذين تحصلوا على اختصاصهم ^(٢) بها كلها أو بعضها لوقه ديونهم »

(١) « لا يوقف الافلاس الاستمرار على بيع عقارات المثلس الواقع عليها الحجر المبدوء فيه بناء على طلب مدين مرتين عقارات أو غير مرتين امسا لوكلاء المداينين المتى في أن يطلبوا تغيير الحالة بنقل ما يتعلق بالبيع المذكور اليهم وذلك بالوجه المينة في قانون الرافعات المدنية » (٣٧٨ تجارى مختلط)

(٢) لم تنص المادة ٣٨٨ تجارى مختلط الى حق الاختصاص لكن القضاء المختلط سوى في النتائج ما بين الرهن والاختصاص وبطل القضاء سكوت المادة عن ذكر الاختصاص بأنه مجرد

يستفاد من هذه النصوص أن اشتهار الافلاس لا يمنع الدائن المرتهن أو صاحب الاختصاص من التنفيذ على العقار في مواجهة وكيل الدائنين لكن اذا لم يبدأ في الاجراءات المتعلقة بترع عقارات المفلس قبل الوقت الذي صار فيه الدائنتون في حالة اتحاد فلو كلاء الدائنين سقط الحق في اجراء ما يلزم لبيهما (م ٣٧٤/٣٨٩ تجارى) (٢) في الدائنين الذين لهم حق امتياز على منقول . وم يشملون الدائنين

المرتهنين لمنقول créanciers gagistes والدائنين المذكورين في المادة ٦٠١/٧٧٧ مدنى وقد بينت المادة ٣٥٢/٣١٢ تجارى ما يجب اتباعه في شأن الاشياء المرهونة فأجازت للدائن أن يبيعها في أى وقت بشرط أن يراعى الاجراءات المبينة في المادة ٧٨/٨٣ تجارى اذا كان الرهن تجارياً . ويجوز لو كبل الدائنين أن يلزمه بالبيع في ميعاد يعينه مأمور التفليس والا فله أخذ الشيء المرهون ويحه فلذا يبيع الرهن بشن زائد على الدين يأخذ الوكيل هذه الزيادة وان كان الثمن أقل من الدين يدخل الدائن بالباقي في روكية التفليس مع الغرماء بصفة دائن على

ويجوز لو كبل الدائنين أن يسترد على ذمة التفليس في أى وقت باذن مأمور التفليس المنقولات المرهونة بأن يدفع الدين الذى عليها الى المرتهنين (م ٣٥١/ ٣٦١ تجارى)

ويملك حق التنفيذ مؤجر العقار المخصص لتجارة المفلس بشرط أن يراعى ميعاد الثلاثين يوماً للنصوص عنه في المادة ٢٣٣/٢٤١ تجارى وكذلك امتياز المبالغ المستحقة لاصحاب الفنادق (م ٦٠١ ف ٨/٧٧٧ مدنى) وبالجملة يملك حق التنفيذ

سهر من واضح القانون سيه أن حق الاختصاص أدخل في المادة ٦٨٢ من القانون المدنى المخطط أثناء المطاريات السياسية التي كانت جارية في سنة ١٨٧٥ ما بين الحكومة المصرية والحكومات الاجنبية ذوات الامتياز . ولم يلحظ واضح القانون انه كان يجب تعديل قانون التجارة وقها لهذا النظام للقضاي الجديد الذى أدخل في القانون المدنى (سم ٢٢ فبراير سنة ١٩١٢ جازية الحاكم المختلة ج ٨٤٠ ٢)

الدائنين الذين يقوم امتيازهم على فكرة الرهن الضمني *nantissement tacite* (١) أما بالنسبة للدائنين الذين يقوم امتيازهم على فكرة التعويض أو الصيانة (م ٦٠١/٧٢٧ مدني) فقد اختلفت الآراء فيما إذا كان لهم حق التنفيذ . فيقول تأييد بأن العمل جرى على حرمانهم من حق التنفيذ على أفراد وذلك لتفاهة ديونهم وأنه لا ضرر من تأجيل وفاة ديونهم لحين بيع أموال المفلس بمرقة مجموع الدائنين (تأثير بند ٢٠٠٠) لكن جمهور الشراح يرى أن شأن هؤلاء الدائنين كبقية الدائنين المرتهنين وأن الإفلاس لا يحرمهم من حق التنفيذ (لاكور بند ٢٠٥٦)

(٣) في الدائنين الذين لهم امتياز علم على منقولات المدين واحتياطياً على عقاراته أشارت المادة ٣٥٥/٣٦٥ الى هذه الفئة وقالت « على وكلاء الدائنين أن يقدموا للمأمور التنفيذي قائمة بالدائنين للمدين امتيازاً على المنقولات ويأذن المأمور المذكور عند الاقتضاء بدفع مطلوب هؤلاء الدائنين من أول قود تحصل وإذا حصلت منازعة في الامتياز فتحكم فيها المحكمة » ثم أشارت المادة ٣٦٦/٣٨١ تجاري الى استنزال المبالغ المدفوعة للدائنين الممتازين من ثمن المنقولات . والتي يستفاد من هذه النصوص أن هؤلاء الدائنين لا يستطيعون أن يستولوا على ديونهم دون وساطة وكيل الدائنين التي يجب عليه أن يراعى ما قضت به المادة ٣٦٦/٣٨١ تجاري . فذلك لا يجوز لهم التنفيذ على أموال المفلس بطريق الحجز وشأنهم في ذلك كشأن الدائنين العاديين . والقول بخلاف ذلك يؤدي الى نتائج سيئة بسبب كثرة هؤلاء الدائنين (راجع بيان هؤلاء الدائنين في المادة ٦٠١/٧٢٧ مدني) . لأننا لو أجزنا لهم التنفيذ على منقولات المدين حسب هويتهم لفشى الاضطراب في ادارة التفليس وحال ذلك دون امكان حصول الصلح مع المفلس . ويجدر بنا أن نلاحظ في هذا المقام ان الحجز المترتب على الامتياز الخاص المقرر على منقول معين لا يمكن أن

(١) بيع الرهن بناء على طلب الدائن المرتهن ويستولى على ثمنه مباشرة من المشتري دون وساطة وكيل الدائنين (تقضى فرنسي ٣١ يوليو سنة ١٩١٢ د ١٩١٣ ، ١ ، ٨١)

يؤدى الى مثل هذا الاضطراب (لاكور بند ٢٠٥٨)

§ ٣٥٨ — عدم وقف سريان الفوائد . ان الاسباب التى من أجلها قضى القانون بوقف سريان الفوائد بالنسبة للدائنين العاديين لا تصح فى حق الدائنين المرتنين والممتازين (أنظر بند ٢٦٤) وذلك لان هؤلاء الدائنين حصلوا من مدينهم على تأمينات ضامنة لكل ما لهم فى ذمتهم من أصل وفوائد ^(١) . وما دام الدائنون متمسكين بتأميناتهم فهم يعتبرون أجنب عن مجموع الدائنين . وهو ما قضت به المادة ٢٢٦ / ٢٣١ تجارى حيث تقول « الحكم بإشهار الافلاس يوقف بالنسبة لروكية الدائنين فقط تشغيل الفوائد لكل دين غير مضمون بإعتياز أو برهن منقولات أو عقار أو بتسجيل حق الدائن فى اختصاصه بقار مدينه لحصوله على دينه . وأما الديون للضمونة بما ذكر فلا يجوز طلب فوائدها الا من المبالغ المتحصلة من الاموال المخصصة للتأمين . ويلاحظ أن هذه المادة لم تفرق ما بين أنواع الدائنين للممتازين فذلك يجوز لكل الدائنين للممتازين — سواء أكلت امتيازهم عاماً أم خاصاً — الاستيلاء على فوائد دينهم . اما اذا لم تكف تأميناتهم لوفاء ما لهم من حقوق قبل المفلس فلا يجوز لهم المطالبة بالفوائد منذ صدور الحكم بإشهار الافلاس لأنهم يعتبرون فى هذه الحالة كالدائنين العاديين

ويتعرض تطبيق الفقرة الاخيرة من المادة ٢٢٦ / ٢٣٤ بعض الصعاب فى حالة ما اذا لم يكف نحن العقار لاجل أن يحصل الدائن المرتن على كامل دينه من أصل وفوائد . مثال ذلك : فى يوم صدور الحكم بإشهار الافلاس كان أصل الدين ٢٠٠٠ جنيه والفوائد المستحقة ١٠٠ جنيه . وفى الفترة الواقعة ما بين هذا التاريخ وبيع العقار زاد مقدار الدين ٥٠ جنيه بسبب الفوائد . فلذا بيع العقار بمبلغ ٢١٠٠ فهل يجوز للدائن أن يستزل أولاً الفوائد البالغة ١٥٠ جنيه ويستزل الباقي من نحن العقار وهو ١٩٥٠ من أصل الدين ثم يقدم الدائن طلباته فى التفضيلة بما يتبقى له من الاصل

(١) الفرض هنا أن الدائن المرتن قام بالتسجيل عن الاصل والفوائد (أنظر بند ٢٥٢)

وهو ٥٠ جنيه؟ قضى المادة ١٧٣/٢٣٦ من القانون المدنى بأنه « يتبدأ فى الاستنزال بالمصاريف والفوائد قبل الخصم من رأس المال ». ويرى ليون كان (بند ١٠٧٨) بأنه لا يجوز أن يضار مجموع الدائنين مباشرة أو بالواسطة بسبب الفوائد التى استحققت للدائن المرتهن منذ اشهار الافلاس وأن الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦/٢٣٤ تجارى « أما الديون المضمونة فلا يجوز طلب فوائدها الا من اللبالب المتحصلة من الاموال المخصصة للتأمين » هى استثناء من المادة ١٧٣/٢٣٦ مدنى ولذلك يجب أن يحصل الاستنزال أولاً بالنسبة للاصل ثم بالنسبة للفوائد . فذا تبت فوائدها للدائن بعد اشهار الافلاس فلا يجوز له أن يطالب بها فى التفضيلة (١)

ولم يأخذ جمهور الشراح بهذا الرأى . وتلخص أسانيدى فى أنه يجب أن لا نبالغ فى تفسير المادة ٢٣٤/٢٣٦ ونحملها من المائى ما لا يستتج من عبارتها . فكل ما قوله المادة هو أن الدائن المرتهن لا يجوز له أن يحصل على فوائده الا من « المبالغ المتحصلة من الاموال المخصصة للتأمين » لكنها لم تأت بأى استثناء من القاعدة للقررة فى القانون المدنى المتعلقة بخصم المدفوعات . أضف الى ما قدم أن العقار اذا كان مرهوناً لمدة ذاتين فللرهن الاول يحصل من ثمن العقار على أصل الدين والفوائد المستحقة له بأكلها وما يبقى بعد ذلك يستولى عليه المرتهن الثانى الذى يقدم طلباته مع مجموع الدائنين بمبلغ يعظم بمقدار ما استولى عليه الدائن الاول بسبب استيلائه على الفوائد المستحقة منذ اشهار الافلاس . فذا كان هذا هكذا فلماذا تحسن حالة مجموع الدائنين عند ما لا يوجد الا مرتهن واحد لا نستطيع أن يحصل من ثمن العقار على كل حقه ؟ وظاهر أنه لا محل لفرقة بين الحالة التى يعتمد فيها الدائنون المرتهنون والحالة التى لا يوجد فيها الا مرتهن واحد . وقد أخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى وثبت عليه منذ سنة ١٨٧١ (قال بند ٢٥٣٣

(١) أخذت المحاكم المختصة بهذا الرأى فى بعض أحكامها (سم ١٥ نوفمبر سنة ١٩١١ جازية

ولا كور بند ٢٠٥٩ وتالير بند ٢٠٠٨ وقض فرنسي ١٣ يولييه سنة ١٨٩٦ ذ ٩٧
١٥، ١٥٠) ونحن نميل الى ترجيح هذا الرأي

§ ٣٥٩ — في سقوط الاجل . هل يترتب على الافلاس سقوط أجل الديون
الممتازة أو المكفولة برهن ؟ تضاربت الآراء

الرأي الاول . يرى البعض أن وكيل الدائنين اذا باع العين الضامنة للدين
فيحصل الدائن المرتهن أو الممتاز على دينه من الثمن حتى ولو لم يحل الاجل بعد .
ويعتبر في هذه الحالة أنه فعل ما يوجب زوال التأمينات أو اضعافها فيسقط الاجل
(م ١٠٢ / ١٥٦ مدني) . لكن اذا بقيت التأمينات فلا يحل الدين ولا يجوز
للدائن أن يتمهل الاجل المضروب ويلجأ الى طريق الحجز أو التنفيذ . وذلك لان
معنى سقوط الاجل هو انعدام الثقة بالدين والدائن المرتهن أو الممتاز لم يعتمد على
شخص المفلس بل على الشيء الذي يرد عليه التأمين . والافلاس لم يغير ظروف
هذه الثقة « الشئبة » ومثل هذا الدائن لا يحصي له عن أحد أمرين فلما أن يعتبر
نفسه عضوا في مجموع الدائنين وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يلجأ الى طريق من
طرق التنفيذ على وجه الافراد . واما أن لا يصرح بذلك ولا يعتبر نفسه عضوا في
هذه الجماعة — وهو ما يطابق الواقع لانه اعتمد على التأمين لاستيفاء ماله — وفي
هذه الحالة لا يسقط الاجل . لان سقوط الاجل قرر لصلحة مجموع الدائنين (تالير
بند ٢٠٠٤ وليون كان بند ١٠٧٣)

الرأي الثاني . يقول أصحاب هذا الرأي بأن قاعدة سقوط الاجل بسبب
افلاس المدين قررهما القانون المدني في المادة ١٠٢ / ١٥٦ وفي القانون التجاري في
المادة ٢٢١ / ٢٢٩ . وقد أورد المشرع هذه القاعدة بصيغة مطلقة لا تترك مجالا
لشك في سريلتها على كافة الديون سواء أكانت عادية أم ممتازة . ويترضون على
حجج الفريق الاول : بما يأتي :

من الخطأ أن يقال بأن الدائن أولى فتهه الى شيء لا الى شخص المدين .

فلزهن في القانون الفرنسى — وتبعا المصرى — لا يمكن فصله من الحق *créance* الذى هو فى الواقع تابع له . فلفلس مدين شخصيا الى كل دائنيه بقطع النظر عن التأمينات التى لهم . وكل الديون بلا استثناء تصبح حلة بمجرد الافلاس . ويقضى المنطق بأن حلول الدين يجعل الرهن التأمينى أو رهن المنقول مستحق البيع فورا . فنيا يختص بالدائن الحائز لرهن منقول فالامر ظاهر فالمادة ٣٥٠ / ٣١٠ تجارى تقضى بدرج اسمه فى روكية التفليسة من باب التذكرة *pour mémoire* . لذلك لا يستطيع أن يشترك فى توزيع أموال المفلس ما دام حائزا لشيء المرهون . وقد تكون هذه القاعدة مخالفة للعدل اذا لم يتمكن هذا الدائن فورا من تحويل الشيء المرهون الى نقود وذلك لانه اذا كان ميعاد استحقاق دينه واقفا بعد توزيعات جسيمة وكان الرهن غير كاف لان يستوفى كل دينه فيستطيع أن يشترك بالباقي فى التوزيع والقول بخلاف ذلك يجعله أسوأ حالا من الدائنين الماديين لكن هذه الحجة لا تصدق فى حق الدائنين المرتنين لغار لان المادة ٣٥٧ / ٣١٧ تحميمهم من هذا الخطر (لا كور بند ٢٠٦٠ وقال بند ٢٢٩١) . وقد أخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى (د ، ٦١ ، ٢٠٦٠)

١٠٧ و ٢٠٦١ ، ٢٣٧)

الفصل الخامس

في مآل التفليسة

§ ٣١٠ — قسّم . الغرض من الاجراءات اللاحقة لحكم اشهار الافلاس هو تمهيد الطريق لبت في مصير التفليسة فيتمكن الدائتون من تقرير ما يتفق مع مصلحتهم . ولا يبدو مآل التفليسة أحد الامور الآتية : —

(١) الصلح concordat simple

(٢) الاتحاد union

(٣) الصلح مع المفلس على أن يترك أمواله للدائنين concordat par

abandon d'actif

(٤) افضال التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس - clôture pour insuffis-

ance d'actif

الفرع الاول

في الصلح

§ ٣١١ — في أنواع الصلح . ينقسم الصلح الى نوعين وهما (١) الصلح القضائي وهو الذي يحصل وفقاً لقواعد المقررة في القانون التجاري في باب الافلاس (٢) التسوية الودية concordat amiable وهو الصلح الذي يحصل وفقاً لقواعد العامة المقررة في القانون المدني

والصلح القضائي هو عقد يحصل ما بين المفلس ومجموع الدائنين الغرض منه تمكين المفلس من أن يملأ ادارة أمواله بشرط أن يتعهد بدفع كل أو بعض ما عليه

من الدين في مواعيد معينة . ويشترط لصحة هذا الصلح توافر أغلبية معينة من الدائنين وتصديق المحكمة

والقسوة الردية تعمل على تحقيق هذه الأغراض لكن القضاء لا يتدخل فيها بأى حال من الأحوال ويشترط لصحتها رضا كل الدائنين وقد تحصل قبل أو بعد الافلاس . ومنخصص المباحث الثلاثة الآتية لتكلم على الصلح القضائى

المبحث الاول — فى شروط الصلح

يشترط لصحة انعقاد الصلح توافر ثلاثة شروط وهى (١) موافقة جمعية الدائنين (٢) أن لا يكون المدين مفلساً بالتدليس (٣) تصديق المحكمة

§ ٣٦٢ — فى موافقة جمعية الدائنين (١) يجب على مأمور التفليسة فى ظرف الثلاثة أيام التالية لثانية أيام المقرة لتأييد الدين طبقاً للمادة ٢٩٨/٣٠٦ تجارى . وبعد اعلان الحكم بإشهار الافلاس بخمسين يوماً بالاقبل (م ٣١٢/٣٢٢ تجارى) أن يطلب حضور الدائنين الذين تحققت ديونهم وتأيدت أو قبلت قبولا مؤقتاً للدعوى فى عمل الصلح . وتحصل هذه الدعوة بطريق النشر والاصق (م ٣١٥ تجارى أهلى) وتشترط المادة ٣٢٥ تجارى مختلط فوق ما تقدم ايصال هذه الدعوة بتذاكر طلب حضور lettres de convocation مع بيان الغرض المقصود من الاجتماع وتنعقد الجمعية تحت رئاسة مأمور التفليسة فى المحل واليوم والساعة اللأى يمينها ويجوز حضور وكلاء عن الدائنين . ويجب أن يحضر المفلس بنفسه ولا يجوز له أن يرسل وكلاء عنه فيها الا لاسباب صحية يصديق عليها مأمور التفليسة والا اعتبر مفلساً بالتدليس (م ٢٨٨ قرة نالته/٢٩٦ عقوبات) ويقدم وكلاء الدائنين للجمعية تقريراً مشتملا على بيان حالة التفليسة وعلى بيان ما حار استيفائه من الاجراءات وما حصل من الاعمال وتسمع أقوال المفلس ثم يسلم وكلاء الدائنين تقريرهم المذكور ممضى منهم الى مأمور التفليسة (م ٣١٦/٣٢٦ تجارى) ويعقب كل ذلك مناقشة

عامة حول الاقتراحات المقدسة من المجلس ونحرم أخيراً الشروط التي يقبلها الصلح وتؤخذ عليها الآراء.

ولا يعتبر قرار الجمعية صحيحاً إلا إذا توافرت أغلبية مزدوجة فلا يصح الصلح إلا باتخاذ رأى أكثر المداينين بشرط أن يكونوا حائزين ثلاثة أرباع الديون المحقة المؤيدة أو المقبولة قبولا مؤقتاً . . . والا كلف الصلح باطلا « (م ٣١٧/ ٣٢٧ تجارى) . لذلك تتكون الاغلبية من عنصرين : (١) عنصر عددي (٢) وعنصر مقدر على أساس المصلحة

(١) العنصر العددي . يجب أن يصادق على الصلح نصف عدد الدائنين زائداً واحد ولا يكون لكل دائن الا صوت واحد بقطع النظر عن مقدار الديون .
فإذا كان عدد الدائنين ١٠٠ فيجب أن يصادق على الصلح ٥١ دائناً بالاقول

(٢) عنصر المصلحة . لم ير القانون أن ينفل أهمية الديون ومقدارها لذلك أوجب أن تكون الاغلبية العددية للدائنين حائزة لثلاثة أرباع الديون . فإذا كانت الديون ١٠٠٠٠ جنيه فيجب أن يكون الدائنون القابلون للصلح بمثلون ٧٥٠٠ جنيه على الأقل

ولما كان صفار الدائنين لا يقرون على تحمل تضيحية كبيرة وخشى القانون أن يرهقهم كبار الدائنين فتم توافر الاغلبية العددية . ومن جهة أخرى يجب أن يكون لكبار الدائنين شأن كبير في التفضيلة بسبب عظم ديونهم . وتقدر هذه الاغلبية المزدوجة على أساس مجموع الديون المحقة والمؤيدة والدائنين المحقة والمؤيدة ديونهم . لذلك لا تقدر هذه الاغلبية بنسبة الدائنين الذين حضروا فضلاً للتصويت . بل يجب أن يحسب في تقدير الاغلبية الدائسون النائمون أو الممتنعون عن التصويت الذين يعتبرون رافضين الصلح . ولا يخلو الحال عند أخذ الاصوات من أحد أمور أربعة : —

(١) فلما أن توافر الاغليتان على الفور . وعند ذلك يوقع المواقون على

عقد الصلح في نفس الجلسة المنتقدة والا كل الصلح لا غياً . ولا يجوز وضع الامضاء بعد ذلك وقد راعى القانون في ذلك ما يتعرض له الدائون المخالفون من الخلف المفسل واستجارته بهم حتى يظفر منهم بالصلح . ويرفق سند الصلح بالمحضر الذي يجرده مأمور التفليسة . ويكون له قوة الاثبات التي للسندات الرسمية (٢) اذا لم تتوافر الاغليتان فيعتبر ذلك بمثابة رفض للصلح ويصير الدائون في حالة اتحاد (م ٣٣٩ / ٣٤٩ تجارى)

(٣) اذا توافرت الاغلبية العددية للدائنين دون اغلبية الديون فيعتبر ذلك بمثابة رفض للصلح (دليل عكسي من م ٣١٩ / ٣٢٩) . وهو ما يدل على أن القانون وضع اغلبية الديون في المقام الاول من الامة

(٤) اذا توافرت اغلبية الديون فقط فيصير تأخير المداولة في الصلح ثمانية أيام . ولا يجوز أن يحصل الانقضاء الثاني بعد هذا الميعاد حتى لا يكون لدى المفسل . تسع من الوقت فيلحق في التوصل والشكاية الى الدائنين حتى يسفوه بمجاسته ويقضوا طلبته ويورد ثانياً عنانه حاملاً لعقد الصلح والله يعلم انهم عن الصلح غير راضين ولكنهم لشد ما رفقهم من بلاجة المفسل قبلوه مولين ضجرين

وفي الاجتماع الثاني يصوت الدائون من جديد ولا يلتفت الى ما أبوه من آراء في الاجتماع الاول . والذي يحدث غالباً هو أن مشروع الصلح الاول يعدل في هذه الفترة . ثم تؤخذ الآراء على المشروع الجديد فلذا توافرت الاغليتان تم الصلح (٣٢٩ / ٣٢٩ تجارى) .

لكن يحدث أحياناً أن المفسل يتفق في الخفاء مع أحد الدائنين لاجل أن يحصل على الاغلبية ولجل أن يحصل على موافقة هذا الدائن يتمد اليه المفسل يدفع ما يتبقى من دينه بعد استيفاء الدائنين أنصبتهم على مقتضى عقد الصلح . ويجوز أن يحصل هذا الدائن على الباقي من دينه من أحد أقارب المفسل . وسواء أكان الاتفاق مع المفسل أم مع أحد أقربه فلا اتفاق باطل . وسلوك الدائن يعتبر شائناً لانه

لم براع مصلحة مجموع الدائنين وذلك لانه اعتبر المفلس غير أهل للصالح وليس في مقبوره أن ينفذ شروطه ولكنه ارتشى لغير رأيه وليمكن المفلس من الصالح . وهذا الاتفاق يعتبر باطلا بالنسبة للكافة لكنه لا يجعل الصالح باطلا في ذاته وسلوك الدائن على هذا النحو يمرضه للحاكة الجنائية ويقضى عليه بالجلس وبغرامة لا تزيد عن مائة جنيه مصرى أو باحدى هاتين العقوبتين (م ٢٩٢ عقوبات أهلى) ^(١)

§ ٣٦٣ — في الدائنين المرتهنين والممتازين . قضت للمادة ٣١٨/٣٢٨ تجارى بأن الدائنين المرتهنين عقاراً أو الدين تحصلوا على اختصاصهم بمقاررات المفلس كلها أو بعضها لوفاء ديونهم وأرباب الديون الممتازة أو المضمونة برهن منقول لا يشتركون في الصالح بسبب ما لهم من الديون المذكورة ولا تحسب ديونهم في مجموع الديون التي تعتبر في صحة الصالح . وإذا كان هؤلاء الدائنين يحضرون جمعية تحقيق الديون لتقديم مستنداتهم قد يدعون لحضور جمعية الصالح ويشتركون في المداولات ولكن لا يجوز لهم أن يشتركوا في التصويت

وهذا الحظر هو النتيجة المنطقية المترتبة على اعتبارهم خارجين عن مجموع الدائنين وذلك لان الغرض من الصالح هو تحديد نصيب الدائنين العاديين في أموال المفلس فلا يجوز أن يشترك في تحديد هذا النصيب الا الدائنون الذين استحال دينهم الى نصيب قط بسبب الافلاس أما من عداهم فهم يقتضى مستنداتهم لا يدخلون ضمن مجموع الدائنين وكما أن الدائن لا يشترك في جميعات المساهمين فكذلك الحال بالنسبة للدائن الذى كفل حقه بتأمينات عينية . زائداً الى هذا أن الصوت الذى يصدر في مثل هذه الظروف يدعو الى الظنة . وذلك لان الدائن ما دام أنه يحتفظ بتأمينه فهو يوافق على كل تنازل وكل أجل يمنح للدين ولا ضرر عليه من ذلك أو قد يضار ضرراً طفيفاً مادام لا الجزء من دينه غير المكفول بتأمين

(١) كتابها المادة ٣٠٠ من قانون العقوبات المختلط وتقضى بالجلس من ثلاثة شهور الى ثلاث سنين

§ ٣٦٤ — ما الذى يترتب على مخالفة هذا الخطر . قد يضرب الدائن صفحاً عن هذا الخطر ويصوت فى الصلح . وقد كان فى مقدور المشرع أن يقرر عدم حساب صوته لكنه قضى بغير ذلك قرّر فى المادة ٣١٨/٣٢٨ بأن صوت الدائن يحتسب فى الاغلبية اذا تنازل عن تأميناته . ولذا شارك الدائنين الآخرين فى الصلح فجرد اعطائه الرأى يمد تنازلاً عنها ولو لم يتم الصلح . ويلاحظ أن القانون لم يقض بسقوط حق الدائن جزاءً له على اعطائه رأيه . ولكنه اقترض تنازله عن هذه التأمينات (١) بمجرد اعطائه الرأى على أية صورة حتى لو كان صوت برفض الصلح (٢) وحتى لو لم يتم الصلح لعدم نوافر الاغلبية (٣) وحتى لو رفضت المحكمة التصديق على الصلح . وبالملاحظة أنه يترتب على ابداء الدائن رأيه حرمانه من تأميناته ويترتب على هذا التنازل الضمنى أن الدائنين الممتازين أو المرتهنين الذين ليس لهم الحق بأنفسهم أو بواسطة غيرهم فى أن يتنازلوا عن تأميناتهم لانسرى عليهم المادة ٣١٨/٣٢٨ كالدائن القاصر الذى يمنه وصى فى الصلح مع المفلس لكن بشرط أن لا يترتب على ذلك التنازل عن تأمينات القاصر على أنه يجب أن لا تنال فى تطبيق المادة ٣١٨/٣٢٨ . فتصويت الدائن المرتهن أو الممتاز يفيد تنازله عن التمسك بتأميناته فى المستقبل قط . فالدائن الذى تسلم أوراقاً مالية بصفة رهن وقبض ارباعها التى استحققت لا يلزم برد ما استولى عليه من الارباح منذ حكم اشهار الافلاس (قضى ٧ يولييه سنة ١٨٧٠ د ٧١ ، ١٨٧١ د ٣٣٧) . والدائن المرتهن الذى باع العقار للرهن ولم يستول الا على جزء من دينه يجوز له أن يشترك فى الصلح ويصوت من أجل الباقي له من دينه ولا يلزم برد ما استولى عليه فى الماضى . لكن مركز هذا الدائن يتغير اذا أدرج اسمه حسب مرتبته فى قائمة التوزيع colloqué dans l'ordre فإذا صوت بعد ذلك وكان الثمن باقياً فى ذمة الراسى عليه الزاد فيعقد حق الاستفاضة من مرتبته فى التوزيع (٢٥ ، ٢٤ ، ٩٩ ، ١٠٠)

وإذا كان لأحد الدائنتين دينان أحدهما عاды والثاني مكفول برهن أو بحق امتياز فيجوز له أن يصوت عن الأول دون أن يقد التأمين المتعلق بالدين الثاني (د، ٩، ٢، ٤٧٠) إنما يجب عليه أن يصرح قبل التصويت بقصده لكن محتسب الدين الأول في أغلبية الديون (الثلاثة أرباع) . وكذلك الحال بالنسبة للدائن القى له دينان ممتازان أو مكفولان برهن فيجوز للدائن أن يتنازل عن التأمينات المتعلقة بأحد الدينين دون أن يؤثر ذلك على التأمين انخاص بالدين الثاني

وأخيراً إذا كان للدائن تأمين خاص ورأى أن هذا التأمين لا يكفي لوفاء كل دينه فيجوز له أن يجزئ دينه الى جزأين ويشترك في الصلح عن القدر الذى يرى أنه غير مكفول مع احتفاظه بتأمينه عن الباقي (د، ٩، ٢، ٢٢٥) . لكن هذا الدائن يعتبر متنازلاً بصفة قطعية بقدر اشتراكه في الصلح ويقعد تأمينه نهائياً عن هذا القدر حتى لو بيع التأمين بشمن يزيد عما قدره يكفي لاستيفائه كل أو بعض ماله في ذمة المدين . إنما يجب أن يكون هذا التنازل حاصلًا عن مبلغ جسيم يمكن اعتباره تضحية والا كان هذا التنازل عبارة عن طريقة تدليسية للهروب من حكم المادة ٣١٨/٣٢٩ كما لو كان الدين ١٠٠ واعتبر أن الجزء غير المكفول هو واحد أو اثنان وقد يترتب على انعدام حق الرهن أو الامتياز بسبب اشتراك الدائن في ابداء الآراء نتيجة أخرى ضارة بالدائن إذا كان دينه مكفولاً بكفيل . اذ يقعد حقه في الرجوع على الكفيل . وحكمة ذلك أن الكفيل كان يعتمد في حله دفعه الدين على حله محل الدائن فيما له من الحقوق والتأمينات (م ١٦٢/٢٢٥ م١) . وبسبب ضياع التأمينات فلا يستفيد الكفيل من هذه الحلول بسبب تنازل الدائن عن رهنه لذلك يبرأ الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن من التأمينات (م ٥١٠/٦٢٣ م١) . والمادة ٣١٨/٣٢٨ لا تسرى الا على الرهن أو الامتياز المقرر على أموال المقلس . فإذا كان التأمين مقدماً من الغير فلا يقعد الدائن القى يعطى رأيه في الصلح حقه في الرهن أو الامتياز

لكن اذا كان الرهن أو الامتياز متنازعا فيه فهل يترتب على ابداء الدائن رأيه في الصلح اعتباره متنازلا عن رهنه أو امتيازه؟ أشارت المادة ٣٠٧/٣١٧ تجارى الى المنازعة الحاصلة في الرهن أو الامتياز أثناء تحقيق الديون فقالت « اذا كان لاحد الدائنين امتياز أو رهن عقارى أو حق في الاختصاص بمقارنات المفلس كلها أو بعضها لوفاء دينه وحصلت منازعة في ذلك الامتياز أو الرهن أو الحق فقط فيقبل الدائن المذكور في مداورات التفليس بصفة دائن عادى » فهل معنى ذلك أن يكون له حق ابداء الرأى في الصلح كبقية الدائنين العاديين؟ يرى تالير (بند ٢٠٧٩) أن الدائن يستطيع ذلك دون أن يفقد تأمينه لانه لا يستطيع أن يعرف مبلغ ما لتأمينه من القوة *le degré d'efficacité de sa garantie* بسبب المنازعة . لكن هذا الرأى يودى الى نتائج وخيمة لان الدائن المرتهن يستطيع باتفاقه مع المفلس أو أحد الدائنين أن يثير نزاعا غير جدى ليعطى رأيه في الصلح دون أن يحرم من تأمينه . وليس في عبارة المادة ٣٠٧/٣١٧ ما يدل على أن القانون قصد الخروج عن القاعدة المقررة في المادة ٣١٨/٣٢٨ بصفة مطلقة . أجل ان المادة ٣٠٧/٣١٧ عند ما ذكرت « مداورات التفليس » قصت الاشارة بنوع خاص الى مداورات الصلح . والغرض من هذه المادة بيان التفرقة ما بين الدائن المتنازع في دينه والدائن الذى حصلت منازعة في تأمينه . « قط » . قلدائن الاول لا يجوز له أن يشترك في جمعية الصلح الا اذا قبل دينه بصفة مؤقتة . أما الدائن الثانى فرعا عن حصول المنازعة في تأمينه فيجوز له أن يشترك في الجمعية ويشترك في المناقشات كما أنه يجوز له أن يبدى رأيه في الصلح ولكنه يستمر في هذه الحالة أنه تنازل عن تأمينه وبذلك تصبح المنازعة في التأمين عديمة الجدوى (لا كور بند ٢٦٠٧ وليون كان بند ١١٤٩)

§ ٣٦٥ — انتفاء الصلح بسبب التفليس بالتدليس (٢) الاقلاص بالتدليس
يجعل الدين غير جدير بالصلح . ولحكم على المفلس بأنه أقلس بالتدليس بموافقة

الدائنين وتصديق المحكمة على الصلح مبطل للصلح (م ٣٣١/٣٤١ تجارى) .
ومن باب أولى اذا حكم عليه قبل انعقاد الجمعية
واذا كان التحقيق الجنائى للمتعلق بالفلاس المدين لم ينته بعد انعقاد الجمعية
فيجوز للدائنين (١) اما أن يرفضوا الصلح على الفور (٢) واما أن يؤجلوا النظر
فى الصلح لحين الحكم فى دعوى التدليس . ويشترط هنا توافر الاغليتين —
الاغلبية العددية وأغلبية المدينون — طبقاً للمادة ٣١٧/٣٢٧ واذا لم يحصل المفلس
على التأجيل فيعتبر الدائنون فى حالة اتحاد حتى لو قضى بعد ذلك براءة المفلس
واذا قضى براءة المفلس فى فترة التأجل من تهمة التدليس فيتداول الدائنون
من جديد فى الصلح وتتبع الاحكام المينة فى المادة ٣١٩/٣٢٩ تجارى (م ٣٢٠
٣٣٠ تجارى)

§ ٣٦٦ — فى الافلاس بالتقصير . قضى المادة ٣٢١/٣٣١ بأنه « اذا
حكم على المفلس بأنه مفلس مقصر يجوز عمل الصلح انما اذا حصل البدء فى
الاجراءات المتعلقة بدعوى التقصير يسوغ للدائنين أن يؤخروا المداولة فى الصلح
الى أن يحكم فيها مع مراعاة ما قرر بالمادة ٣٢٠/٣٣٠ « والذى يجبو الدائنون على
التأجيل هو رغبتهم فى تعرف ما اذا كان الدائن سيقضى عليه بالحبس وهو ما يكون
عقبة فى سبيل قيامه بتعهداته كما أنهم يرغبون فى تعرف جسامه التهم المنسوبة الى
المدين . ووجد أوجه اختلاف جسيمة ما بين التفليس بالتدليس والتفليس بالتقصير
وهى أنه فى حالة التفليس بالتدليس فلا محيص للدائنين عن احدى خطتين فاما
التأجيل واما صيرورتهم فى حالة اتحاد . أما بالنسبة للتفليس بالتقصير فللدائنين اختيار
بين ثلاثة أمور هى : (١) المواقة على الصلح (٢) رفض الصلح (٣) تأجيل
الصلح دون أن يهتموا بما سيقضى به على المفلس

§ ٣٦٧ — فى تصديق المحكمة على الصلح (٣) لا يصير الصلح نهائياً الا
اذا صادقت عليه المحكمة التى أشهرت الافلاس . ونحتم تدخل القضاء يقوم على

اعتبارين : (١) مراعاة مصلحة من يسرى عليهم الصلح الذين لم يشتركوا في ابداء الآراء بسبب عدم تقديمهم طلباتهم أولان ديونهم متنازع فيها ولم يقبلوا بصفة مؤقتة أو لاتهم كانوا من الاقلية المعارضة في منح الصلح (٢) الاعتبار الثاني متعلق بالاخلاق العامة وهو أنه لا يجوز أن يستفيد من الصلح من ارتكب أموراً شائنة نجمله غير أهل للاستفادة منه

يترب على ذلك أن موافقة الدائنين الاجماعية على الصلح لا تغني عن تصديق المحكمة بل لا بد من التصديق في جميع الاحوال والتسوية الودية هي التي تغني فقط عن الالتجاء الى القضاء وذلك لان ذوى الشأن قصدوا تسوية مركز المدين المثلل بالدين بطريقة ودية . وهو حق يملكون مباشرته قبل اشهار الافلاس . لكن نظام الافلاس يتنافر مع مثل هذا الاتفاق فكما أن اجراءات الافلاس تبدأ بحكم فيجب أن تنتهي بحكم . وأخيراً اذا كانت التسوية الودية جائزة أثناء الافلاس فان المفلس يستطيع أن يتفق مع كل دائن على انفراد دون أن يدعى في جمعية عمومية وبهذه الوسيلة يمكن المهرب من الاجراءات التي أمر بها القانون لحماية الدائنين من الحاح وبلاجة المدين . (تالير بند ٢٠٨٤)

وظيفة المحكمة . بينت المادة ٣٢٧ / ٣٣٧ تجارى ما يجب على المحكمة مراعاته .

تمتنع المحكمة عن التصديق على الصلح في الاحوال الآتية : —

- (١) اذا لم تراعى الاجراءات الشكلية كتوافر الاغلبية وعدم مراعاة المواعيد
- (٢) اذا ظهرت أسباب تستوجب عدم الصلح مراعاة للمصلحة العامة كما لو كان المدين غير حقيق بالصلح بسبب سوابقه كما لو كان حاول شراء أصوات الدائنين بمرتيل أو سبق الحكم عليه في جريمة نصب أو خيانة أمانة الخ
- (٣) تمتنع المحكمة عن التصديق لمصلحة الدائنين كما لو لم يقتضوا من المفلس ضمانات لتنفيذ الصلح أو اذا كانت أنصبتهم تافهة أو جسيمة غير متناسبة مع مقدرة

للمدين على الوفاء مما يجعل الامل في تنفيذها ضئيلاً^(١)

وامتناع المحكمة عن التصديق يجعل الصلح باطلا بالنسبة لجميع ذوى الشأن
(م ٣٢٦/٣٣٦ تجارى)

والمحكمة لاتصادق على الصلح من تلقاء نفسها بل يجب أن يطلب منها التصديق
بمريضه يقدمها من يريد التمجيل من الاخصام ووكيل الدائنين هو الذى يقدم
غالباً هذه العريضة . ويجوز أن يقدم الطلب من أحد الدائنين أو من المفلس .
ولا يجوز للمحكمة أن تفصل في هذا الطلب الا بعد اقضاء ميعاد الثمانية أيام المقرر
في المادة ٣٢٢/٣٣٢ تجارى للمعارضة في الصلح . وتصدر المحكمة حكماً واحداً في
المعارضة وفي التصديق على الصلح بعد أن تطلع على تقرير من مأمور التفليس (م
٣٢٦/٣٣٦)

ولا تقبل المعارضة بعد اقضاء ميعاد الثمانية أيام . وهي تبدأ من اليوم الذى
يوقع فيه الدائنون على عقد الصلح . ويجب أن تبين في المعارضة الاسباب البنية
عليها وأن تلمن لوكيل الدائنين والمفلس مع تكليفهم بالحضور أمام المحكمة في أول
جلسة (م ٣٢٢/٣٣٢ تجارى)

ويجوز لكل دائن له الحق في الاشتراك في عمل الصلح أو الذى ثبت له الحق
بعد حصول الصلح أن يعارض في الصلح (م ٣٢٢/٣٣٢ تجارى) . ينتج من
ذلك أن الدائن الذى اشترك في الصلح ووافق عليه يجوز له أن يعارض في الصلح

(١) حكم بأن تمثيل بين الدائنين على البعض الآخر مانع من التصديق على الصلح
كالاتفاق على أن الدائنين الذين يقل دينهم عن مائة جنيه يتضون ديونهم تبدأ قبل بقية الدائنين
أو أنه عندما يستولى الدائن على ضميته فيسقط غرامة بكل دينه . واعتبر هذا الشرط مخالفاً لنظام
الام لانه يمكن المفلس من الحصول على استعادة ثروته واعتباره دول أن يقوم بوفاء كل ماعليه
كما ينص القانون (محكمة مصر التجارية المختلطة ٧ فبراير سنة ١٩١٤ ج ٤ ، ١٠٣ — ٢٤٥
وتأييد من محكمة الاستئناف في ١٨ ابريل سنة ١٩١٤ جلسة المحاكم المختلطة ج ٤ ، ١٢٦)
(١٢٦ — ٣١١)

إذا كان ندم على ما فرط منه . والمدين الذى اقترح الصلح لا يجوز له المعارضة ولا يجوز لوكيل الدائنين أن يعارض فى الصلح . ولكن المادة ٣٣٣/٣٣٣ تجارى تقول « إذا لم يمين الا وكيل واحد عن المدينين وكان معارضاً فى الصلح وجب عليه أن يطلب تعيين وكيل جديد » وهذه المادة تشير الى الحالة التى كان يمين فيها وكيل الدائنين من ضمن الدائنين كما كان الحال فى القانون التجارى الفرنسى قبل سنة ١٨٣٨ . فوكيل الدائنين بصفته ممثلاً لمجموع الدائنين لا يجوز له أن يعارض فى الصلح (لا كور بند ١٨٩٦ وتالير بند ٢٠٨٦)

وإذا أثارت المعارضة مشكلة يتوقف الفصل فيها على حكم خارج عن اختصاص المحكمة بسبب نوعه مثل نزاع متعلق بالأهلية أو بالمسائل الشخصية أو نزاع على ملكية عقار فيجب على المحكمة أن تؤخر حكمها فى المعارضة حتى يحكم فى تلك المسائل وتعين مبعداً قصيراً يجب فيه على الدائن أن يقدم تلك المسائل الى المحكمة المختصة ويثبت ذلك التقديم (م ٣٢٤/٣٣٤ تجارى)

وعند ما تصادق المحكمة على الصلح تنوه فى حكمها بانتهاء التغطية . والحكم الصادر بالتصديق أو الامتناع عن التصديق قابل للاستئناف فى ظرف خمسة عشر يوماً التالية لإعلانه (م ٣٩٤/٤٠٩ تجارى)

وإذا قبلت المعارضة المقدمة وامتنعت المحكمة عن التصديق على الصلح فيجوز للفلس ولوكيل الدائنين ولاى دائن رفع استئناف أما اذا صادقت المحكمة على الصلح فلا يجوز لتغير المعارضين رفع الاستئناف (برسر وج ٢ بند ١٣٤٤)

المبحث الثانى — فى الآثار المترتبة على الصلح

يترتب على الصلح أمران : (١) انتهاء التغطية وانتهاء مجموع الدائنين وعودة للمدين الى ادارة أمواله (٢) تحمل المدين بعض تعهدات لتسوية ديونه

٣٣٨٩ — انتهاء حالة الافلاس (١) cessation de la faillite . الصلح
ينهى كل النتائج المترتبة على الافلاس عدا سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية
التي لا تزول الا بواسطة إعادة الاعتبار . وتنحل جماعه الدائنين وتنتهى مأمورية
وكيل الدائنين ويقدم حسابه الختامى (م ٣٣٩ / ٣٣٩) ويقدر مأمور التفليسة اتعابه
(أنظر بند ٢٧٩) . ويعود للمدين الى ادارة أمواله . ويجوز له أن يرفع الدعاوى .
واذا كانت هناك دعاوى قائمة لم ينته الفصل فيها فيحل المدين محل وكيل الدائنين بحكم
القانون كدفع أو كدفع عليه . الا أنه من الخطر أن يعود للمدين على الفور الى ادارة
أمواله لجواز أن يستأنف حكم التصديق وقد يمدل الحكم فيما بعد . من أجل ذلك
قضت المادة ٣٣٩ / ٣٣٩ تجارى بأن مأمورية وكلاء الدائنين لا تنتهى الا اذا
حاز الحكم الصادر بالتصديق على الصلح قوة الشيء المحكوم به .

والقاعدة العامة أن المدين المتصلح débiteur concordataire يدبر أمواله
ببله حريته ، اتما يجوز أن ينص في عقد الصلح على أن يقوم مندوب أو أكثر عن
الدائنين لمراقبة أعماله في فترة التنفيذ ويكون له الحق في الاطلاع على دفتر المفلس
وقد يشترط أحيانا استشارته أو وفاقته على بعض أعمال يجريها المدين . وليس
معنى ذلك أن المدين يصير عديم الاهلية أو أنه يمكن الاحتجاج بهذا الشرط على
الغير ولكن عدم مراعاة المدين لهذا الشرط يكون سبباً لفسخ الصلح

ومن جهة أخرى يعود الى كل دائن حقه في مقاضاة المفلس على افراد وبخاصة
اذا لم يدفع للمدين التصيب المتفق عليه في ميعاد استحقاقه فيجوز التنفيذ على أمواله
والرهن القضائى المقرر في القانون المختلط لكل دائن على عقارات المفلس يضمن قيام
المدين بوفاء تعهداته الا اذا اشترط في عقد الصلح تنازل الدائنين عن هذا الرهن .
ولا يكتفى الدائنون عادة بهذا الضمان خصوصاً اذا كان المدين لا يمتلك عقارات
وذلك يطلبون من المفلس دائماً أن يقدم كفلاء لدفع الانصبة في ميعاد استحقاقها
ولكن هل يعتبر الصلح تجديداً لدين ؟ يجب أن نطرح جانباً هذه الفكرة

وذلك لان المادة ٣٥٩/٣٤٩ تنص بأن كفلاء المفلس لا تبرأ ذمتهم من الدين ولو حصل الصلح مع المفلس ومعنى ذلك أن الصلح لا يبيد التعهد لانه لو كان له هذا الامر لترتب عليه براءة الكفلاء . فذا كان الدين مترتباً على أوراق تجارية فيظل خاصاً لقاعدة التقادم الحسنى

ويترب على انحلال مجموع الدائنين ان بطلان تصرفات المفلس (م ٢٢٧/ ٢٣٥ تجارى وما بعدها) لا يجوز التمسك به فى المستقبل . فذا أهمل وكيل الدائنين أو امتنع عن ابطال تصرفات المفلس أثناء التفليسة فلا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان بعد ذلك . فلهن الحاصل فى قوة الرية يعتبر باطلا . ولكن اذا رتب مراتب الدائنين على ثمن العقار بعد الصلح فهل يجوز لاحد الدائنين العاديين أن يحتج بالبطلان استناداً على المادة ٢٢٧ ؟ المقول هو أن من يجوز له طلب البطلان هو مجموع الدائنين القى لا وجود له الآن ولذلك لا يستطيع الدائن الاحتجاج بالبطلان لكن الرأى السائد بين الشراح هو أن مجموع الدائنين رغمًا عن انحلاله يبقى ممثلاً فى شخص كل دائن بقدر ما له قبل المدين ولذلك يستطيع الدائن بصفته خطأً لمجموع الدائنين أن يستفيد من الحقوق التى وجدت فى الماضى لمصلحة مجموع الدائنين القى هو أحد أعضائه

والمدين لا يستطيع أن يحتج بالبطلان (د ، ٩٩ ، ٢ ، ٤٧٦) حتى لو ارتكن على مصلحة دائنيه لكى يتمكن من تنفيذ الصلح . لان البطلان لم يشرع لمصلحة المدين § ٣٦٩ — فى تأجيل ميعاد الاستحقاق (٢) *prorogation d'échéance* .

النتيجة الثانية المترتبة على الصلح هى منح المدين مهلة للوفاء . ولا يعتبر هذا الاهال أجلاً قضائياً *délai de grâce* « وقد تقتصر فائدة الصلح على منح المدين هذا الاجل مع بقاء مقدار تهاداته على ما هو عليه وكل ما فى الامر أنها تدفع على أقساط معينة ممتدة على مدى خمس أو عشرة سنين . ويسمى « الصلح بالتأجيل

« concordat par atermolement

الحصول على معظم ديونهم مقابل تنازلهم عن الباقي
(٣) ينقض الدين بالإبراء المدنى من كل الأوجه (م ١٨١ / ٢٤٤ مدنى) أما
الإبراء الحاصل الى المفلس فى عقد الصلح فلا يرى ذمة المدين تماماً بل تبقى مشغولة
بتعهد طبيعى يحتم عليه الوفاء ولا يستطيع أن يحصل على إعادة اعتباره الا اذا قام بوفاء
هذا التعهد الطبيعى . من أجل ذلك يستطيع المفلس أن يقر الدائنين على تسلم ما لهم
فى ذمته

§ ٣٧١ — فى الإبراء بالنسبة للملتزمين مع المفلس والكفلاء . تنقض اللادة
٣٥٩ / ٣٤٩ تجارى بأنه يجوز للدائن « مطالبة الشركاء فى الدين بتأم دينه ولو حصل
الصلح مع المفلس »^(١) وتسرى هذه القاعدة على اللدينين المتضامنين والكفلاء .
فالصلح لا يمنع الدائن من مطالبة المدين الاصلى أو الملتزمين عنه بكل الدين . ويكون
الدائن الخيار بين أحد أمرين

(١) اذا قدم الدائن طلباته فى قفيلة المدين وكان النصيب ٢٥ ٪ من الدين
فيجوز له أن ينتظر لحين استيلائه على هذا النصيب فى ميعاد استحقاقه ثم يطالب
الكفيل بالباقي وهو ٧٥ ٪ ولا يكون للكفيل فى هذه الحالة حق الرجوع على المدين
الاصلى الذى يعتبر أنه أوفى كل ما عليه كما يقضى عقد الصلح ولا يجوز مطالبته بعد
ذلك بالوفاء مرة ثانية

(٢) يجوز للدائن أن لا ينتظر مواعيد استحقاق نصيبه ويطالب الكفيل
بكل الدين . ثم يحل الكفيل محل الدائن فيما له من الحقوق قبل المفلس أى أنه لا
يستولى من قفيلته الا على ٢٥ ٪ مما دفعه الى الدائن

ويفسر تأخير هذه المساعدة بأن الفرض من الصلح هو تحديد النصيب
dividende الذى تعطيه القفيلة لكل دائن عاى . فذلك يجب أن لا يفصل

(١) هذه القاعدة مخالفة لما قرر فى القانون المدنى فى المواد ١٨٢ و ١٨٤ / ٢٤٥ و ٢٤٧

من أن إبراء ذمة أحد اللدينين المتضامنين من جمعة من اللدين يقتضى الدين بقدر ما

الصلح عن مجموع اجراءات التفليسة . فكما أن تحديد النصيب في حالة الانحهاد هو النتيجة الختامية لتفليسة فكذلك الحال بالنسبة للصلح . والاخلاص لا يؤثر على مقدار الدين الذى يظل باقياً بتمامه وكل ما فى الامر أنه يهوى للفلس الخروج من التضامن مقابل ثمن وهو النصيب . والذى يبين هذا النصيب هو الصلح . وما دامت التفليسة سائرة فى مجراها ظللتزمون الموصرون يظلون ملتزمين بكل الدين . أجل أن حالة الملتزم مع الفلس تبعث على العطف لعدم استطاعته الرجوع على الفلس المتصالح . ولكن يمكن القول بأن الكفيل عند ما تحمل هذا التمهيد قبل تحمل خطر افلاس بقية الملتزمين وانه يعلم سلفاً بأنه سوف لا يتدخل فى الصلح وان النصيب الذى سيتفق عليه هو الحد الاقصى لتعهدات الفلس الجديدة وانه لا يمكن مطالبة الفلس بعد ذلك بأكثر من هذا النصيب ^(١) (تالير بند ٢١٠٦ ولا كور بند ١٩٩٥)

§ ٢٧٢ — فى الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بالصلح : القاعدة هي أن التصديق على الصلح يجعله نافذاً فى حق جميع الدائنين سواء أكانوا مذكورين فى الميزانية أم لا وسواء تحققت ديونهم أم لا (٣٢٨/٣٣٨ تجارى) . وهو ما يعتبر خروجاً عن القاعدة المعروفة « لا يجوز الاحتجاج بالاحكام على غير المخصوص » (م ٢٣٢/٢٩٧ مدنى) . لكن هذه القاعدة ليست صحيحة على اطلاقها بل يرد عليها الاستثناءات الآتية حيث لا يجوز الاحتجاج بالصلح وهي : —

(١) الدائنون المرتهنون وذوو الامتياز . لا يجوز الاحتجاج بالصلح على هؤلاء الدائنين بالنسبة لقدر الدين المضمون بتأمينات . أما بالنسبة للباقي فيجوز

(١) يلاحظ أن المادة ٣١٨ / ٣٢٨ تجارى تنص بأن الدائن المرتهن الذى يبدى رأيه فى الصلح يفتد حقه فى الرهن ولم يقع القانون التجارى هذه القاعدة بالنسبة للدائن المكفول دينه بكفيل الذى يبدى رأيه فى الصلح . وهو تناقض أشار اليه الشراح . ومن جهة أخرى فان موافقة الدائن على الصلح تمنع الكفيل من الاستفادة من حله محل الدائن فى حالة وفائه الدين وكان الاخرى أن تبدأ فمة للكفيل جرياً على القاعدة المقررة فى المادة ٥١٠ / ٦٢٣ مدنى .

الاحتجاج عليهم بالصلح حتى لو لم تحقق ديونهم ويصبرون دائنين عادين بالنسبة لهذا القدر (م ٣٦٠ / ٣٧١ تجارى) ويرى القضاء الفرنسى أن الإبراء الوارد فى عقد الصلح يسرى عليهم بالنسبة لكل دينهم لا بالنسبة فقط للجزء غير المضمون مثال ذلك : دائن مرتين له ٣٠٠ جنيه لم يحصل من توزيع ثمن القمار الا على ٢٠٠ جنيه فقط فيعتبر دائناً عادياً بالنسبة للباقي أى ١٠٠ جنيه فلذا تجاوز الدائنون المغلس عن ٢٠ / من ديونهم فيسرى الإبراء عن كل الدين أى عن ٣٠٠ جنيه لاجن ١٠٠ جنيه ولا يستولى الدائن الا على ٢٤٠ جنيه ولا يجوز له مطالبة اللدين بمد ذلك الا بمقدار ٤٠ جنيه (قضى فرنسى ٢٩ يناير سنة ١٩٠٠ ، ١٩٠٠ ، ١٩٠٠ ، ٢٠٠٠) وهذا رأى بعيد عن الصواب لانه يجعل الإبراء سارياً على جزء الدين المضمون يرهن (شيرون بند ٦٤٩)

(١) الدائنون الذين نشأت حقوقهم أثناء الافلاس : اذا تم ائدة هؤلاء الدائنون مع وكيل الدائنين فيعتبرون دائنين لمجموع الدائنين ويجب أن يستولوا على كل ديونهم بقائما . أما اذا كانوا تعاقدوا مع الفلاس المرفوعة يده عن ادارة أمواله فلا يستولون على شيء انصرا بآيدائني التفلسة

(٣) الدائنون الذين تصادقوا مع المفلس في فترة الرتبة . ويعتبرون كالدائنين
الذين تصادقوا مع المفلس بعد الحكم بأشهار الإفلاس

(٤) الدائنون الذين نشأ حقهم بعد حكم التصديق على الصلح . لا يؤثر
الافلاس أو الصلح على هؤلاء الدائنين لذلك يستطيعون أن يطالبوا المفلس بكل
ما لهم في ذمته وينفون على أمواله الحاضرة لان المفلس عند ما تعاقد معهم استرد
حقه في التصرف في أمواله كما شاء .

ومن المسائل الخلافية معروفة ما إذا كان الغير الذي وقعت عليه جنحة ضمن المقتل قبل الإفلاس ثم قضى له بتعويض بعد الحكم بالتصديق على الصلح يستولى على

كل ما حكم به أم يسرى عليه الصلح ؛ يرى القضاء الفرنسى أن الدائن يستولى على كل ما حكم به (١١ ابريل سنة ١٩٠٧ ، ١٩٠٩ ، ١٩١٤ ، ٥٠١ و ١٩ يناير سنة ١٨٩٨ د ، ١٤ ، ٩٨ ، ٤٧٣٦ وتعليق تالير) بحجة أن الدين المترتب على ائتمان جرمية منسوبة الى المفلس لا ينشأ فى اليوم الذى وقعت فيه هذه الجريمة ولكنه ينشأ فى اليوم الذى يصدر فيه الحكم للثبوت لسنولية المفلس وانه من الظلم أن يسرى عليه الصلح الذى لم يشترك فيه بسبب استحالة مادية منعه من الاشتراك فيه . ويرى الشراح أن الدين نشأ قبل الافلاس وأن الفرض من الحكم هو تحديد مقداره فقط . وأن الصلح ليس عقداً عادياً يستند الى ارادة المتعاقدين ولكنه عقد خاص يصير ملزماً لكل الدائنين الذين يتكون منهم مجموع الدائنين بمجرد صدور الحكم بالتصديق على الصلح دون تفرقة بين من أبدى أو من لم يبد رأيه فى الصلح . لذلك يسرى الصلح على هؤلاء الدائنين وكذلك على الدائنين الذين نشأ حقهم قبل الافلاس اذا كان ملزماً على شرط لم يتحقق الا بعد التصديق على الصلح (لا كور بند ١٩١١ وتالير بند ٢٠٨٩)

المبحث الثالث - في بطلان وفسخ الصلح

لا يجوز القانون التجارى أن يكون الصلح عرضة للإبطال بكية العقود العادية .
وقد أراد القانون أن يكون هذا العقد ثابتاً موطد الأساس لا يتضمض بدفع من
الدفع الذى تبطل العقود كسهم الاهلية أو عيب فى الرضا . وذلك لان الصلح هو
ثمرة مجهود طويل شاق تحلقه اجراءات طويلة ومصارعات فصل فيها القضاء . وبعد
التغلب على كل هذه الصعاب يصاحق عليه القضاء . لذلك قضى القانون بعدم قبول
الدعوى بإبطال الصلح الا اذا كانت مبنية على غش ظهر بعد التصديق على الصلح
أو الحكم على المفلس بأنه أفلس بالتدليس (م ٣٣٩ / ٣٤١ تجارى) وأجاز فسخ الصلح
اذا لم يوف المفلس بما تعد به (م ٣٣٧ / ٣٤٢ تجارى) وزوال الصلح لاي سبب

من هذه الاسباب يعيد حالة الافلاس

§ ٢٧٣ — في بطلان الصلح بسبب الغش *annulation pour dol* بطلان

الصلح بسبب الغش يقتضى وجود غيب جوهري في الصلح وقت حصوله كاختفاء مال
المفلس أو المبالغة في ديونه أو الحكم عليه بأنه مفلس بالتدليس (م ٣٣٩/٣٤١
تجارى وم ٢٨٥ عقوبات) ولكن اذا اكتشف شيء من هذا القبيل بعد الصلح فلا
يخلو الحال من أحد أمرين: (١) اذا صدر الحكم على التاجر بأنه أغلس بالتدليس
فيسقط الصلح بحكم القانون . وتعاد اجراءات التغليس بلا حاجة الى ضرورة صدور
حكم آتير باشهار الافلاس . أما اذا اتخذت اجراءات جنائية لحماكة المفلس بعد
التصديق على الصلح بأنه أغلس بالتدليس ثم صدر أمر بأنه لا وجه لاقامة الدعوى
أو صدر الحكم ببراءته فتقف بحكم القانون اجراءات الافلاس التي تكون قد اتخذت
وقت رفع الدعوى (م ٣٤٣/٣٤٣ تجارى)

(٢) قد تمتنع النيابة العمومية عن اقامة الدعوى لتلك يجوز لاي دائن أن
يطلب ابطال الصلح بسبب الغش ولا يسقط الحق في اقامة هذه الدعوى الا بمضى
خمس عشرة سنة تبدأ من اليوم الذى اكتشف فيه الغش (م ٢٠٨/٢٧٢ مدنى)
وقام هذه الدعوى أمام المحكمة التي أشهرت الافلاس

§ ٢٧٤ في فسخ الصلح - *résolution* اذا لم ينفذ المفلس شروط الصلح كما
لو لم يتم بدفع أنصبة الدائنين فيجوز لكل دائن أن يطلب فسخ الصلح . ويقتض
الفسخ حدوث أمر لاحق للصلح (م ٣٣٢/٣٤٢ تجارى)

ويجوز للدائن أن يسلك أحد سبيلين في حالة عدم دفع المدين النصيب في
المواعيد المتفق عليها: (١) فلما أن يطالب المفلس والكفلاء بلفاء (٢) وأما أن
يطلب فسخ الصلح وفي هذه الحالة يجب ادخال الكفلاء في الدعوى (م ٣٣٢/٣٤٢
تجارى) فلذا دفع الكفلاء ما على المدين أمكن قتادى الفسخ
واذا كان الفسخ يطل الصلح بالنسبة لجميع ذوى الشأن فن للمائل المقررة

أنه يجوز لكل دائن أن يطلب الفسخ إذا لم يدفع المفسل لهذا الدائن دينه دون حاجة إلى ادخال بقية الدائنين (م ١٩ يناير سنة ١٩١٠ تق ج ٢٢ ص ٩٩) . وذلك لأن القانون لو كان علق إقامة الدعوى بالفسخ على رأى أغلبية الدائنين لاستطاع المدين أن لا ينفذ شروط الصلح بالنسبة لأقلية الدائنين ولتعهد عدم الوفاء إليهم ما دلم أنه حاز رضا الاغلبية

ويجوز للمحكمة أن تراعى حالة المفسل فتمنحه أجلاً قضائياً للوفاء عملاً ببلادة ٢٣١/١٦٨ مدنى (لاكور بند ١٩١٦ وتالير بند ٢١١١) كما لو كانت دعوى الفسخ مقامة من عدد قليل من الدائنين وكانت حالة المفسل تبعث على الشفقة^(١)

§ ٢٧٥ — فيا يترتب على البطلان أو الفسخ . يترتب على بطلان أو فسخ الصلح آثار واحدة عدا حالة الكفلاء الذين تدخلوا لضمان تنفيذ الصلح . فبطلان الصلح بسبب النش يبرى ذمة الكفلاء (م ٣٣١ / ٣٤١ تجارى) . أما فسخ الصلح بسبب عدم تنفيذه بمرقة المفسل فلا يبرى ذمة الكفلاء الذين توسطوا فيه بضاتهم (م ٣٣٢ / ٣٤٢ تجارى) . انما يشترط أن تقام دعوى الفسخ فى مواجعتهم . ومن السهل أن نبرر هذه التفرقة . فنقول بأن سبب براءة ذمة الكفيل فى حالة البطلان بسبب النش هو أن رضا الكفلاء يعتبر مشوباً بعيب وشأنهم فى ذلك كشأن الدائنين فالكفلاء اعتمدوا على ذمة المكفول وصدقه لذلك يجب أن يستفيدوا من هذا البطلان وتزول مسؤوليتهم . أما فسخ الصلح بسبب عدم الوفاء فهو يرجع الى خطأ المفسل والكفلاء على حد سواء اذ كان يجب على الكفلاء أن يعملوا على تنفيذ الصلح والمادة ١٥١ / ٢١٢ مدنى كافية لتفسير بقا . تهده الكفلاء .

(١) عكس ذلك محكمة اسكندرية التجارية ٩ ابريل ١٩١٤ جازية المحاكم المختلطة ج ٤ ، ١٢٧ ، ٣١٣ . ويقول المحكم بأنه لا يوجد نص فى القانون يسمح بإعطاء المفسل اجلاً قضائياً للوفاء . وكان الامر ان يقال بأنه لا يوجد نص فى القانون للتجارى يمنح سريان المادة ٢٣١ / ١٦٨ مدنى على المفسل المتصالح

أما فيما يتعلق بالأثار المشتركة للبطلان والفسخ فهي تنحصر فيما يأتي (١) إعادة إجراءات الإفلاس (٢) اشتراك الدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد الصلح مع الدائنين المتصلحين أو عدم تأثير البطلان أو الفسخ على الماضي

§ ٢٧٦ — في إعادة إجراءات الإفلاس . (١) تعاد إجراءات الإفلاس من جديد وتبين المحكمة وكلاً واحداً أو أكثر وينشر هذا الحكم القاضي بتعيين الوكيل ويلتزم مجموع الدائنين بعد أن تشتت . ولا يعاد تحقيق الديون السابق قبولها أو تأييدها لكن إن ظهر دائنون مستجدون فيكلفون بتقديم طلباتهم ويحصل تحقيق ديونهم وتبج الإجراءات المتعلقة بالشر والفسخ في حقهم (أنظر بند ٣٠٤) ويقوم الوكلاء بمجرد أموال ومفتمندات وأوراق المفلس مع مراجعة قائمة الجرد القديمة وبحرروا قائمة جرد جديدة تكملة للقائمة السابق تحريرها أو ميزانية تكملة للميزانية القديمة إذا اقتضى الحال ذلك (م ٣٣٣/٣٤٣ تجارى)

§ ٢٧٧ — عدم سريان البطلان على الماضي . قضى القواعد العامة بأن البطلان أو الفسخ يمتد أثره الى الماضي . فإذا طبقنا هذه القاعدة على الصلح لترتب على ذلك اعتبار الصلح كأنه لم يكن واستمرار رفع يد الدين عن ادارة أمواله منذ التصديق على الصلح لحين زواله . لكن سريان هذه القاعدة على الصلح يضر الغير الذى تعاقده مع المفلس المتصلح لانه من شأنه أن يبطل كل الحقوق التى لهم في ذمة المفلس التى حصلوا عليها وهم على قه نامة من صحة معاملاتهم وبخاصة اذا لاحظنا أن زوال الصلح قد يحصل بعد أربع أو خمس سنين . فالغير تعاقده مع المفلس اعتقاداً على الصلح الذى أعاد إليه حق ادارة أمواله . والدائثون الاقدمون الذين منحوا الصلح الى المدين يجب أن يتصرفوا بالديون الجديدة التى تعتبر فى الواقع من ضلهم والتى تعتبر فى رأيهم مسهلة للمفلس لوقاء الأنصبة الى الدائثين من أجل ذلك قضت المادة ٣٤٥/٣٣٥ تجارى بصحة المعاملات التى تصدر من المفلس بعد الحكم بالتصديق على الصلح وقبل فسخه أو إبطاله الا اذا حصلت منه بطريق التدليس اضراً

بدائيته فيجوز ابطالها بالدعوى البوليسية ١٤٣/ ٢٠٤ م دنى . يترتب على ذلك أن
المرود الى الافلاس réouverture de la faillite لا يسبقه فترة رية ولا يجوز ابطال
التصرفات الحاصلة فيه تطبيقاً للمادة ٢٢٧ وما بعدها والسبب في ذلك هو أن الدائتين
الذين تصالحوا مع المفلس يعتبرون أنهم تعهدوا بالاعتراف بصحة التصرفات الحاصلة
من المدين عدا حالة التدليس السالفة الذكر

وإذا اشتمل الصلح على ابراء جزئي فهل يبطل هذا البراء بسبب بطلان
الصلح ؟ أجابت المادة ٣٣٦/ ٣٤٦ تجارى بما يأتي « الدائتون الساقون على الصلح
الذى صار فسخه أو ابطاله تعود لهم حقوقهم بناءً بالنسبة للمفلس » فإذا آلت التفليس
الى « الاتحاد » فيبقى المفلس مدينًا قبل الدائتين بعد ائصال الاتحاد بكل الباقي من
دينهم بعد خصم النصيب الذى استولوا عليه . ثم أضافت المادة بعد ذلك « وأما
بالنسبة لروكة التفليس فلا يجوز لهم الدخول فيها الا بالحدود الآتية وهى : اذا كانوا
لم يقبضوا شيئاً من القدر الذى تقرر لهم فى الصلح فيدخلوا فيها بجميع ديونهم وأما
اذا قبضوا شيئاً من القدر المذكور فيدخلوا بجزء من ديونهم الاصلية مقابل الجزء
الباقى لهم من القدر المذكور »

والفترة السالفة الذكر تبين كيفية اشتراك الدائتين المتصلحين والدائتين
المستجدين فى حالة ما اذا استوفى الفريق الأول جزءاً من نصيبهم فيجوز للدائتين
الجديد أن يعتبروا المدين برىء القيمة من هذا الجزء بصفة نهائية . فإذا كان البراء
مقدراً فى الصلح ٥٠٪/ ودفع للمفلس منه ١٠٪/ لدائن له ١٠٠ جنيه فلا يستطيع
هذا الدائن أن يقدم طلباته عن ٩٠ جنيه بل عن ٨٠ جنيه فقط لانه استولى على
خمس ماله ولا يعتبر دائئاً الا بالنسبة للباقي أى أربعة أخماس الدين

اما اذا كان للمفلس عقار فالدائتون المتصلحون بفضل الرهن الذى لهم على
عقارات المفلس (م ٣٣٨/ ٣٣٨ تجارى) يفضلون على الدائتين المستجدين وذلك

لان البطلان أو الفسخ لا يسقطان هذا الرهن الذى جله القانون متصلا بشهار الافلاس لا بالصلح

وهذه القواعد الساقة تسرى فى علاقة الدائنين المتصلحين مع الدائنين المستجدين لكنها لا تسرى على الدائنين المتصلحين فى علاقتهم ببعضهم بعضا .
فلادة ٣٣٥/٣٤٥ لا تسرى الا على الديون الجديدة التى عقدها المفلس بعد الحكم بالتصديق على الصلح ولا تسرى على الديون الناشئة قبل الصلح والمرتبة بتفويضها . يترتب على ذلك أن الوفاء الحاصل الى أحد الدائنين المتصلحين فى الفترة الواقعة ما بين ابرام الصلح وفسخه عن افساط لم يحل أجل استحقاقها بعد ولم يستول عليها بقية الدائنين تعتبر باطلة ويلزم الدائن برد ما استولى عليه الى التفليس وذلك لان بطلان أو فسخ الصلح لا يجوز أن يكون سببا فى قضيلهم على بقية الدائنين (١٦ يولييه سنة ١٨٨٣ ، ١٤٨٤ ، ١٨٣ ، ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٩ ، ٩٦ ، ١٤ ، ١٩١٩)

§ ٢٧٨ — فى اشهار الافلاس مرة ثانية . واذا فرغنا من التكلم عن فسخ الصلح فيحسن أن نقارنه بمقالة قد نحدث أحيانا ولو أنها مختلفة تماما عن الفسخ وهى اشهار افلاس المدين المتصلح مرة ثانية . قلدين الذى استرد حقه فى ادارة أمواله قد يتحمل تهديدات جديدة وقد لا يبقى بها فلا دائنون لهم الحق فى طلب اشهار افلامه مرة ثانية . لكن هذا الافلاس الجديد لا يقع الا بناء على طلب الدائنين المستجدين . أما الدائنون المتصلحون فليس لهم فى حالة عدم تنفيذ المفلس لشروط الصلح الا مطالبة بتفويضها أو العمل على فسخ الصلح ولا يجوز لهم طلب اشهار افلاس المدين مرة ثانية . ومع أن القانون لم ينص صراحة على ذلك الا أنه من المسائل المتفق عليها أن عدم وفاة التاجر ببعض ديونه لا يمكن أن يترتب عليه اشهار الافلاس أكثر من مرة وهو ما يعبرون عنه بقولهم « لا يقع افلاس على افلاس faillite sur faillite ne vaut » (لا كور بند ١٩٣٣ وليون كان بند ١١٦٩)

وقد وضع القاتون قاعدة مشتركة لفرضين السابقين (فسخ الصلح وإعادة اشهار الافلاس بناء على طلب الدائنين المستجدين) قد جاء في ختام المادة ٣٣٦/ ٣٤٦ تجارى) بأنه « وتتبع الاحكام المذكورة في هذه المادة اذا وقع تقليص ثلث بدون سبق اجلال الصلح أو فسخه » . ولما كان الافلاس الثانى يترتب عليه رفع يد المدين عن ادارة أمواله فلا يستطيع المدين أن ينفذ الصلح . ولذلك يشترك الدائنون المتصلحون مع الدائنين المستجدين ولكنهم لا يدخلون إلا بالجزء الباقى من ديونهم الاصلية التى لم ينقض بالصفقات الحاصلة من النصيب المتفق عليه . وفيما عدا ذلك فالفسخ واشهار الافلاس مرة ثانية يختلفان اختلافا جوهرياً . فاشهار الافلاس من جديد ليس معناه عود حالة الافلاس القديمة ولكنه افلاس جديد يترتب عليه كل نتائج الافلاس كتنظيم اجراءات الافلاس وضرورة تحقيق وتأيد الديون القديمة والجديدة وتسرى عليه قواعد البطلان المتعلقة بقرة الزية (م ٢٢٧ وما بعدها) وتحديد ميعاد للوقوف عن الدفع وتجبر قائمة جرد الحُر

المبحث الرابع — فى التسوية الودية

§ ٢٧٩ — فى ماهية التسوية الودية concordat amiable يوجد بجانب الصلح القضائى الذى ينهى حالة الافلاس طريقة أخرى يلجأ اليها الدائنون أحياناً فتقاديماً من بطء الاجراءات وكثرة المصاريف أو استبقاء لكرامة المدين فيتجاوزوا له عن جزء من ديونهم أو يمنحوه أجلاً للوفاء . وهى التسوية الودية وهى عبارة عن صلح يحصل ما بين الدائنين ومدينهم التاجر المتوقف عن الدفع لتسوية ما عليه من الديون . وهى عقد لا يلزم الا من كان طرفاً فيه . والغالب أن رضاه كل دائن يعلق صراحة أو ضمناً على قبول كل الدائنين كل شروطه التسوية . ولهذا السبب تكون هذه التسوية قصيرة البقاء اذ يكفي ظهور دائن لم يشترك فيها لهدمها

§ ٢٨٠ — فى الفرق ما بين التسوية الودية والصلح القضائى . تختلف التسوية

الودية عن الصلح القضائي من الالوجه الآتية : —

(١) يشترط لصحة التسوية رضا كل الدائنين وذلك لان المحكمة لا تصادق عليها . ومعلوم أن التصديق هو الذى يجعل الصلح ملزماً للحاضر والغائب من الدائنين (٢) تسرى على التسوية الودية أسباب البطلان والفسخ الواردة فى القانون المدنى .

وتسرى عليها المادة ٣٣٥ / ٣٤٥ تجارى

§ ٢٨١ — متى يجوز اجراء التسوية الودية . يجوز اجراء التسوية الودية قبل

اشهار الافلاس . انما يبحث أحياناً أنه بعد صدور الحكم باشهار الافلاس يجرى الدائثون مع المفلّس تسوية ودية . ويرى القضاء الفرنسى أنه ما دام الحكم باشهار الافلاس لم يجر قوة الشيء المحكوم به فيجوز اجراء هذه التسوية وفى هذه الحالة يلغى الحكم باشهار الافلاس عند نظر المعارضة أو الاستئناف (قارن بند ٢٣٧ وبهذا المعنى تالير بند ١٧٦٢ وعكس ذلك ليون كان وجيز بند ١١٧٠)

أما اذا حصلت التسوية الودية بعد حيازة حكم اشهار الافلاس قوة الشيء المحكوم به فيرى جمهور الشراح أن حكم اشهار الافلاس يظل حافظاً لكل آثاره المترتبة عليه ويقولون بأنه ما دامت التغليسة فتحت بحكم فيجب افعالها بطريقة من الطرق التى ينصها القانون للتجارى وليست التسوية الودية من هذه الطرق (لا كور بند ١٩٢٧ وليون كلن ج ٧ بند ٦٦٠ وعكس ذلك فال بند ٢٦٩٥ حيث يعتبر التسوية الودية طريقة لاقبال التغليسة)

§ ٢٨٢ — فيما يترتب على التسوية الودية . يترتب على التسوية الودية

انتهاء حالة الافلاس . ولذا تجاوز الدائثون عن جزء من ديونهم فلا يعتبر هذا الالبراء تبرعاً . فالالبراء فى التسوية الودية مطابق تماماً للالبراء فى الصلح القضائى . فالدائثون فى التسوية الودية لا يقصون التبرع بل يقصون تحديد خسارتهم بأن يتنازلوا عن جزء من ديونهم لضمان الحصول على الباقي . لذلك تبقى المبالغ التى حصل التجاوز عنها معتبرة ديناً طبيعياً فى ذمة المدين

وإذا كان للمدين شركاء في الدين أو كفلاء فيستفيدون من الأبراء المحاصل إليه
وسبب برادة ذمة بقية الملتزمين هو أن الدائنين قبلوا باختيارهم أن يمتازوا عن جزء
من ديونهم وتسرى على هذا الأبراء المادة ١٨٢ / ٢٤٥ من القانون المدني وما يبعدها
ولذا كان المدين كفيلاً فلا يستفيد المدين الأصلي من هذا الأبراء .

الفرع الثاني في الاتحاد

§ ٢٨٣ — في ماهية الاتحاد . يراد بالاتحاد استمرار بقاء مجموع الدائنين
لأجل بيع أموال المفلّس وتوزيع ثمنها على الدائنين بسبب عدم حصول الصلح . ولم
يوفق القانون في التعبير عن هذه الحالة بكلمة « اتحاد » لأنها تدل على المعنى الذي
يستفاد من كلمة « مجموع الدائنين » . وذلك لأن الدائنين منذ اللحظة التي يصدر
فيها الحكم بأشهار الإفلاس يكونون « جمعية » أو « اتحاداً » وهذه النتيجة ليست
مترتبة على أي أمر لاحق كرفض الصلح بل مترتبة على حكم أشهار الإفلاس .
والفكرة التي أراد القانون أن يؤديها هي فكرة التآلب ووقوف الدائنين نحو المفلّس
موقفاً عدائياً لا يرتجي بعده أي مهادة أو ملاينة وقدرة كل أمل في استعادة أمواله
وهو شر ما يمكن أن يعامل به المفلّس حيث تستمر يده مرفوعة عن إدارة أمواله حتى
يباع ويزرع ثمنها على الدائنين . ويغيد الاتحاد رفض الدائنين إيلاء قههم إلى
المدين أو منحه أي أجل أو إبراء ويكون لكل دائن الحق في التنفيذ منفرداً على
أموال المدين بكل ما قد يتبقى له .

ولا يكون الاتحاد موضوع أخذ آراء الدائنين بل يقع بحكم القانون إذا لم يحصل
الصلح بين المفلّس والدائنين (م ٣٣٩ / ٣٤٩ تجاري) أما لأن المفلّس لم يقرح
الصلح وأما لأن الأغلبية اللازمة لم تتوافر وأما لأن المحكمة رفضت التصديق على
الصلح بسبب إفلاس المفلّس بالتدليس وأما بسبب فسخ أو بطلان الصلح

§ ٣٨٤ — في مقارنة الصلح بالاتحاد . يتشابه الصلح بالاتحاد من الوجهين
الآتين : —

(١) الصلح أو الاتحاد يقتضيان افضال التفليسة . فتقتل بسبب الصلح منذ
اليوم الذى يجوز فيه حكم التصديق قوة الشيء المحكوم به . وتقتل بسبب الاتحاد
بعد توزيع آخر قرش للمفلس على الدائنين وانقضاء جمعية الدائنين (م ٣٤٦ /
٣٥٦ تجارى)

(٢) الفرض من الصلح أو الاتحاد تحديد نصيب الدائنين . لكن هذا
التحديد لا يحصل بكيفية واحدة بل بكيفيات مختلفة . ففي حالة الصلح يحدد النصيب
في المقدر وتذكر فيه مواعيد الدفع . أما في حالة الاتحاد فيتعين النصيب بمجموع
النقود الآتية من بيع أموال المفلس وما تحصل من ديونه بعد استئزال المصاريف
والحقوق المتنازة

لكن الصلح يختلف عن الاتحاد من الالوجه الآتية : —

(١) الصلح هو نتيجة تساقط ما بين للمفلس ومجموع الدائنين . أما الاتحاد
فيقع بحكم القاتون ويثبت مأمور التفليسة افتتاح الاتحاد في محضر (م ٣٣٩ /
٣٤٩ تجارى)

(٢) يمدد الصلح يد المدين الى ادارة أمواله . أما الاتحاد فيقتل يده حين بيع
أمواله وتوزيع ثمنها على الدائنين

(٣) يقضى الصلح غالباً بإبراء للمفلس من جزء من ديونه . أما الاتحاد فلا
يشتمل البتة على أى ابراء للمفلس . فلذا لم يحصل الدائنون على كل ديونهم فيعتبر
الباقى فى ذمة المفلس ديناً مدينياً ويجوز لكل دائن أن ينفذ على الاموال التى قد
تؤول ملكيتها الى المفلس بعد افضال التفليسة ويكون التنفيذ بواسطة المحجوزات
الافرداية التى يوقها الدائن وانما لا يكون بواسطة اشهار الافلاس مرة ثانية عملاً
بقاعدة « لا يقع افلاس على افلاس faillite sur faillite ne vaut » وهذه القاعدة

ليست واردة في القانون لكن مبناها المعقول الذى لا يميز تصفية ديون المدين مرة ثانية ما دام أنه سبق تصفيته ومن أجل ذلك قضى القانون بأن عدم تنفيذ المفلس شروط الصلح يترتب عليه الفسخ لا إعادة اشهار الافلاس مرة ثانية (أنظر بند ٣٧٤) § ٣٨٥ — في تنظيم الاتحاد . علنا أن الاتحاد يقع بحكم القانون بمجرد

اختراق الصلح . وقد عفى القانون ببيان ما يجب أن يتخذه مأمور التفليس من التدابير فلو أنه يشاور كل الدائنين على اختلاف مراتبهم — ممنازين ومرتبين لقرار أو منقول وأرباب الاختصاص — فيما يتعلق بإدارة أشغال التفليس وفي لزوم إبقاء وكلاء الدائنين أو استبدالهم وذلك بسبب ما لكل الدائنين من المصلحة الظاهرة في الاعمال التى سيقوم بها الوكلاء . ويحجر للمأمور محضراً بأقوال وملحوظات الدائنين وباطلاع المحكمة عليه تبقى الوكلاء أو تعين وكلاء آخر يلهم وعلى الوكلاء الذين يملكون أن يقدموا إلى الوكلاء المعينين بدلا عنهم حساباتهم بحضور مأمور التفليس بعد أن يكلف المفلس تكليفاً رسمياً بالحضور في وقت تقديم تلك الحسابات (م ٣٣٩/٣٤٩ تجارى) . وبذلك تسفل الوكالة عن الدائنين في دورها الثالث ويسمى الوكيل « وكيل الاتحاد »

وإذا لم تنقضى أعمال الاتحاد في ظرف سنة فيجب على مأمور التفليس أن يدعو الدائنين إلى الاجتماع ليقيم وكيل الاتحاد حساباً عن إدارته ويشاورهم في إبقاء أو استبدال الوكيل ويحجر محضراً بأقوالهم وملحوظاتهم ويرفضه إلى المحكمة لبت في أمر الوكيل (م ٣٤٥/٣٥٥ تجارى)

وإذا طلب المفلس تقرير ثقة له من أموال التفليس فيدعوا وكيل الاتحاد الدائنين لابتداء آرائهم وذلك لأن الثقة تقلل مقدار نصيب كل دائن . فإذا وافقت الأغلبية المعدية للدائنين على هذا الطلب يمرض الوكيل مقدار الثقة على مأمور التفليس وهو يقرر ما يستصوبه والامر الذى يصدر يكون غير قابل للعلمن إنما يجوز

قطط لوكيل الدائنين أن يارض أمام المحكمة فيما يمينه المأمور المذكور (م ٣٤٠/٣٥٠ تجارى)

§ ٣٨٦ — في الاستمرار في تسمير المتجر . قد لا يتيسر تحويل أموال المفسر الى قود على الفور اذا كانت الظروف غير ملائمة لبيع محله التجارى لذلك يكون من المفيد أن يستمر تسمير المحل مؤقتاً . وبسبب ما قد يترتب على انتهاج هذه الخطة من المصاريف التى تقع على مجموع الدائنين وبسبب كونها مخالفة لطبيعة الاتحاد فلا يكفي أن يأمر القاضى بذلك (أنظر بند ٣٠٠) بل يجب موازنة ثلاثة أرباع الدائنين عدداً ومبلغاً بحضور مأمور التفليسة ويجب أن يبين القرار مدة التشغيل ومدى سلطة الوكيل ومقدار المبالغ التى يجوز له أن يبقها تحت يده لاجل وفاء المصاريف . وأجاز القانون المفسر والدائنين المتخالفين لرأى الاكثرية أن يارضوا في القرار المذكور في ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ولا يترتب على المعارضة توقيف تنفيذ القرار (م ٣٤٢/٣٥٢ تجارى)

وقد بينت المادة ٣٤٣/٣٥٣ تجارى كيفية وفاء الديون التى ترتبت للغير بسبب الاستمرار في تشغيل المحل بحرفة الوكيل . فالدائنون الذين تعاقدوا مع الوكيل لا يعتبرون قطط دائنين لمجموع الدائنين ولكنهم يستطيعون في حالة عدم كفاية أموال التفليسة لابقاء ما لهم أن يطالبوا الدائنين الذين أذنوا بالاستمرار في تشغيل المحل بالزائد على ما يخصهم في أموال التفليسة وليست مسئولية هؤلاء الدائنين تضامنية بل يتخصص هذا الزائد عليهم كل واحد منهم بالنسبة لقدر دينه على التفليسة . أما الدائنون الذين عارضوا في تشغيل المحل فلا يلزمون بشئ . ويلاحظ أن مسئولية الدائنين في الحالة الأولى لا تكون الا عن التصرفات التى تدخل في حدود التوكيل التى أعطاه الدائنون الى الوكيل (م ٣٤٣/٣٥٣ تجارى)

§ ٣٨٧ — في أعمال الاتحاد . تنحصر أعمال الاتحاد في : (١) تحويل أموال المفسر الى قود (٢) توزيع هذه القود على الدائنين

§ ٣٨٨ — في تحويل أموال المفلس الى قود (١) réalisations ويكون

ذلك بتخصيل ماله من الديون من جهة وبيع أمواله من جهة أخرى

(١) في تحصيل الديون recouvrements لا يمكن وكيل الدائنين القطعي

من تحصيل كل ديون المفلس في أثناء الاجراءات التمهيدية قد يبقى الشيء الكثير منها عند ما تفتح أعمال الاتحاد اما لان مياد الدفع لم يحل بعد أو لان مديني المفلس مسرون أو لان هناك منازعات في بعض الديون

(١) المصالحة. اذا كانت الحق متنازعا فيه قد يكون من مصلحة الدائنين التصالح مع المنازع قاضيا للقضايا وما تستتبعه من المصاريف مع عدم التحقق من النتيجة. لذلك قضى القانون في المادة ٣٤٤/٣٥٤ بأنه يجوز للوكلاء « المصالحة في جميع الحقوق التي تكون للمفلس ولو كانت متعلقة بالمقار بشرط مراعاة القواعد المقررة في مادتي ٢٧٩ و ٢٨٠ » (أنظر بند ٢٩٩) مع طروق واحد وهو أن معارضة المفلس لا تمنع من المصالحة transaction حتى لو كانت متعلقة بالمقار

ب) في بيع حقوق المفلس بالممارسة. traités à forfait الغالب أن حقوق

المفلس التي لا يسهل تحصيلها لاي سبب من الاسباب يحصل بيعها الى الغير بشمن أقل من قيمتها الاسمية أو اعطاء مستند مخالصة الى المدين مقابل دفعه جزءا منها . لكن هذا العقد يجب لصحته موافقة أغلبية الدائنين بالاكثورية المقررة للمصلح وحصولهم على اذن المحكمة بأن يترافوا مع أولى الشأن بشرط طلب حضور المفلس أمام المحكمة طلبا رسميا . وفي هذه الحالة يجب على وكيل الدائنين اجراء ما يلزم لذلك . ويجوز لكل دائن للمفلس أيضا أن يطلب من مأمور التفليسة اجتماع الدائنين لاجل المداولة واعطاء رأيهم في شأن طلب الاذن المذكور (م ٣٧١/٣٨٦ تجارى) (١)

(١) تقول المادة المختلطة « الاذن لم من المحكمة التجريبية » ولم تذكر المادة الاسمية المحكمة التي تعطي هذا الاذن

(٢) في بيع المتقولات . يقوم وكيل الاتحاد ببيع متقولات المفلس بما فيها المتقولات المنوية ومحل التجارة بلا حاجة الى استصدار إذن من مأمور التفليسة ولكن تحت اشرافه وبلا حاجة الى حضور المفلس كما هو الشأن في أثناء الاجراءات التمهيدية (بند ٢٩٥ م ٣٤٤ / ٣٥٤ تجارى) . والسبب هو أن هذه البيوع هي النتيجة الطبيعية لحالة الاتحاد ولا يحصى عنها

ولما كانت هذه البيوع جبرية لذلك يجب أن تحصل بوجه عام بلزامة طبقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات انما يجوز لمأمور التفليسة في ظروف استثنائية مراعاة لمصلحة مجموع الدائنين أن يصرح لوكيل الدائنين بإجراء البيع بالتراضي *vente à l'amiable* . وإذا كان القانون لم يشر الى هذا الحق الا أن السكوت لا يستفاد منه الخطر وبخاصة اذا لاحظنا أن هذا النوع من البيوع جائز في أثناء الاجراءات التمهيدية (م ٣٧٤ / ٣٨٩ تجارى . لا كور بند ١٩٤٢)

(٣) في بيع العقارات . قضى المادة ٣٧٤ / ٣٨٩ تجارى بأنه اذا لم يبدأ في الاجراءات المتعلقة بترفع عقارات المفلس من يده وبيعها قبل الوقت الذى صار فيه الدائنون في حالة الاتحاد فلو كلاء الدائنين فقط الحق في اجراء ما يلزم لبيعها ويجب عليهم الشروع في ذلك في ظرف الثمانية أيام التالية للوقت المذكور باذن مأمور التفليسة الذى يجوز له أن لا يأذن ببيع العقار أو يأمر بتأجيله اذا كانت الاحوال المالية غير ملائمة للبيع . ويحصل البيع وفقاً لقواعد المقررة في قانون المرافعات في المواد ٦١٤ — ٦١٩ / ٧٠٤ — ٧٠٩ المتعلقة ببيع عقارات المفلس والقاصر . وإذا كان الدائنون المرهنون لا يستطيعون بعد الاتحاد أن يشرعوا في التنفيذ على عقارات المفلس فليس معنى ذلك أنهم يقتنون رهنهم بل كل ما في الامر هو أن القانون أراد توحيد الاجراءات في يد وكيل الدائنين . لكن اذا شرع في التنفيذ على العقار قبل الاتحاد وبعد الحكم بإشهار الافلاس فيجوز للدائنين المرهنين الاستمرار في التنفيذ . كذلك يجوز لكل الدائنين حتى الماديين الاستمرار في

اجراءات التنفيذ اذا صدر حكم نزع الملكية أو اذا توقع الحجز العقارى (مختلط)
قبل حكم اشهار الافلاس (م ٣٧٢ / ٣٨٧ تجارى)
واذا بيعت عقارات المفلس بالمزاد بناء على طلب وكلاء الدائنين فيجوز المزايدة
بالشروط المقررة فى قانون المرافعات (م ٣٧٥ / ٣٩٠ تجارى)

لكن رسو المزداد قد لا يكون نهائياً . فقد لا يدفع الراسى عليه المزداد للتخلف
fol enchérisseur (م ٦٠٦ / ٦٩٦) . كذلك يجوز زيادة المشر من أى انسان
عملا بالمادة ٥٧٨ / ٦٦٠ مرافعات وتحصل المزايدة فى مدة عشرة أيام من يوم البيع
بتقرير فى قلم كتاب المحكمة بشرط ايداع خمس الثمن ويعقب ذلك اجراء بيع العقار
بالمزاد مرة ثانية ولا يجوز بعد رسو المزداد فى البيع الثانى زيادة المشر عملا بقاعدة
« surenchère sur surenchère ne vaut مزايدة على مزايدة »
واذا لم تحصل المزايدة طبقاً للمادة ٥٨٧ / ٦٦٠ مرافعات وتسجل حكم مرمى المزداد
فيظهر العقار من كل الرهونات ولا يكون للدائنين سوى الحق فى الثمن (م ٦٧٥
مرافعات مختلط) ^(١)

§ ٢٨٩ — فى توزيع النقود بين الدائنين . يقوم وكييل الدائنين بإيداع
النقود المتحصلة من أشغال التفليسة فى صندوق المحكمة بعد استئصال المبلغ المخصص
من مأمور التفليسة للمصاريف العادية (٢٨٩ / ٢٨١ تجارى) ويجب على الوكيل
أن يسلم فى كل شهر الى المأمور قائمة ببيان الحالة التى عليها التفليسة وبيان النقود
المودعة فى صندوق المحكمة . ويأمر المأمور عند الاقتضاء باجراء توزيع على الدائنين

(١) ليس لهذه المادة مقابل فى قانون المرافعات الاملى . لكن سكوت القانون الاملى لا
يمنع من خربتها عملا بقاعدة « البيع التهرى يظهر البتار من الرهن décret forcé nettoie
toute hypothèque » (انظر للتنفيذ تأليف احد قجه بك وعبد الفتاح بك السيد من ٤٧٢
بند ٦٩٠) . واذا لم يتخذ بيع عقار المفلس شكل البيع الجبرى فلا يظهر البتار مما عليه من
التسجيلات الا اذا اثبتت اجراءات التطهير المبينة فى المواد ٥٧٠ و ٥٨١ و ٥٨٢ / ٦٩٨ و ٧٠٤
و ٧٠٦ من القانون المدنى

وبين مقداره وعليه أن يتأكمن لخطار الدائنين بذلك بواسطة النشر في الصحف وبمخططات يجررها كاتب المحكمة اليهم (م ٣٦٧ / ٣٧٢ تجارى) . ويجوز للأمر في أى وقت كان أن يأمر بالتوزيع على أرباب الديون التى صار تحقيقها ويكون التوزيع بموجب قائمة تخصيص يجررها وكلاء الدائنين ويصدر عليها أمر الأمر المذكور بالتوزيع بشرط أن يبقى مبلغاً كافياً للديون المتنازع عليها (م ٢٨٣ / ٢٩١ تجارى) ويجوز لكل دائن أن يطلب هذا التوزيع ولا يصح الامتناع عن اجرائه متى كان المبلغ المتحصل الخالى من العوائق يوفى يقيناً خمسة فى المائة من الديون (م ٢٨٤ / ٢٩٢ تجارى) . وعلى كل فلا يحصل الدفع الى دائن الا اذا قدم المستندات المثبتة لدينه ويجب على الوكيل أن يكتب على هذه المستندات المبالغ التى دسها أو التى أذن مأمور التفليس بدفعها . ويجب على الدائن أن يجرر مستند الاستلام على هامش قائمة التوزيع P'état de repartition . واذا لم يمكن تقديم مستند الدين فيجوز لمأمور التفليس أن يأذن بالدفع بعد اطلاعه على محضر تحقيق الديون المذكور فيه مقدار الدين (م ٣٧٠ / ٣٨٥ تجارى)

ويستدل من النقود المتحصلة من أثمان المنقولات المبالغ الآتية : —

(١) الرسوم ومصاريف ادارة التفليس ويسئل فى ذلك الديون التى ترتبت فى ذمة مجموع الدائنين بسبب ادارة وكيل الدائنين وأجرة وكيل الدائنين

(٢) النفقة المقررة للفلس ولعائلته

(٣) المبالغ المدفوعة الى الدائنين المتنازين عملاً بالمادة ٣٥٥ / ٣٦٥ تجارى

وما يتبقى بعد ذلك يوزع على جميع الدائنين بنسبة مقادير ديونهم التى تحققت وتأيت (م ٣٦٦ / ٣٨١ تجارى)

أما بالنسبة للنقود المتحصلة من بيع عقار المفلس وكيفية قسمتها فسنفرد لما

بند ٣٩٠

ما يجب حفظه عند التوزيع . وقبل اجراء أى توزيع على الدائنين الماديين

المقيمين بالنظر المصري يجب على وكيل الدائنين أن يحفظ في صندوق المحكمة المبالغ الآتية : (١) الديون المعلقة على شرط لم يتحقق بعد (٢) ديون الدائنين المقيمين خارج القطر المذكورين في ميزانية المفلس . وإذا تراءى أن هذه الديون ليست مندرجة في الميزانية على وجه الدقة فيجوز لمأمور التفليسة أن يأمر بالزيادة فيما يحفظ ويمحوز لوكيل الدائنين النظم من ذلك ورفع الأمر الى المحكمة (م ٣٨٣ / ٣٨٤ تجارى) بشرط أن تكون مواعيد التقديم للهيئة في المادة ٢٨٩ / ٢٩٧ تجارى لم تنقض بعد (٣) الديون الحاصلة فيها المنازعة اذا كان لم يصدر بقبولها حكم قطعى (م ٣٨٤ / ٣٩٩ تجارى)

فإذا لم يتحقق الشرط أو اذا اقتضت المواعيد القانونية للتقديم أو اذا قبلت المنازعة ورفض الدين فيشرع في اجراء توزيع اضافى عن المبالغ المحفوظة ويلاحظ أن الدائنين الذين اقتصت بالنسبة لهم مواعيد تقديم الطلبات والذين لم تحقق دينهم وقت البدء في التوزيع لا يحفظ على ذمتهم شئ حتى لو كانوا مملوكين لكنهم يستطيعون أن يمارضوا في التوزيعات التى لم يشرع فيها (م ٣١١ / ٣٢١ تجارى) بمصاريف من طرفهم . وهذه الممارسة لا توقف تنفيذ التوزيعات التى أمر بها مأمور التفليسة . ولكن اذا شرع في توزيعات جديدة قبل الحكم في الممارسة فيستكون فيها بالمبالغ التى قدرها المحكمة قدراً مؤقتاً وتحفظ هذه المبالغ على ذمتهم واذا ثبت بعد ذلك أحقيتهم فلا يجوز لهم طلب شئ ما من التوزيعات التى أمر بها مأمور التفليسة وانما يكون لهم الحق في أن يأخذوا من المبالغ الباقية بدون توزيع حصص دينهم التى تؤول اليهم في التوزيعات السابقة (م ٣١٢ / ٣٢٢ تجارى) . يتبين مما تقدم أن القانون عمل الدائنين المتأخرين معاملة صحاء حيث يمكنهم من الحصول من التوزيعات الباقية على ما لم يحصلوا عليه من التوزيعات السابقة

§ ٣٩٠ — في حقوق الدائنين المرتنين والممتازين . يجب أن فرق ما بين (١) الدائنين الذين لهم امتياز علم على أموال المدين (٢) والدائنين الذين لهم

رهن أو امتياز على عقار مملوك للعقلى (٣) والذاتيين الذين لهم امتياز خاص على منقول

(١) في الذاتيين ذوي الامتياز العام على منقولات المدين . يدفع وكيل الذاتيين بأذن مأمور التفليس الى هؤلاء الذاتيين دينهم من أول قود تحصل (م ٣٥٥/٣١٥ تجارى) فإذا لم تكف المنقولات لدفع ديون هؤلاء الذاتيين فيجوز لهم الحصول على ما يتبقى لهم من ثمن العقار (م ٦٠١/٧٢٧ مدنى) فإذا بدئ بيع المنقول فيكون لهم الامتياز على الثمن ولا يسرجون في قسمة ترتيب ثمن العقار الا عن الباقي فقط . ولكن اذا بدئ بيع العقار فيحصلون على دينهم من ثمنه على وجه الاولوية . فإذا بيعت المنقولات بعد ذلك بضمن يكفى لوفاء ديونهم فيجب عليهم أن يردوا ما استولوا عليه من ثمن العقار الى الذاتيين أصحاب الرهن على هذا العقار *masse hypothécaire* (لا كور بند ٢٠٧٦)

(٢) في الذاتيين المرتنين . ليس للذاتيين المرتنين حق الاولوية فقط على العين المرهونة بل ان كل أموال المدين تعتبر ضامنة لهم كما أنها ضامنة للذاتيين العاديين وعلى ضوء هذه القاعدة العامة وضع القانون المواد ٣٥٦ — ٣٦٠/٣٦٦ — ٣٧١ تجارى . وقد فرق القانون بين حالتين : —

(أ) توزيع ثمن العقار المرهون قبل توزيع ثمن المنقول أو حصولهما معاً . اذا فتحت قسمة الترتيب ولم يستوف الذاتيون كل حقوقهم من ثمنها فيشتركون بالباقي لم مع مجموع الذاتيين بشرط أن تكون ديونهم سبق تحقيقها وتأيدتها (م ٣٥٦/٣٦٦ تجارى)

(ب) توزيع ثمن المنقول قبل توزيع ثمن العقارات المرهونة . اذا بدئ بتوزيع ثمن المنقول أو الاشياء الاخرى التي لم يقرر عليها حق عيني لبعض الذاتيين *répartitions chirographaires* فيجوز للذاتيين الممتازين أو المرتنين أن يسخلوا في توزيع هذه النقود بجميع ديونهم (م ٣٥٧/٣١٧ تجارى) لكن هذا التوزيع

مؤقت فمعد بيع العقار الضامن لديونهم وتوزيع ثمنه يشتركون في قسمة الترتيب بكل دينهم بقطع النظر عما حصلوا عليه في قسمة الغرماء لكنهم يلزمون برد ما يزيد عن نصيبهم لو بدى بقسمة الترتيب . والمبالغ المستزلة لا تؤول الى الدائنين المتنازين الذين يلونهم في المرتبة يل يصير ارجاعها الى روكية الديون العادية وتوزيعها على ارباب هذه الديون (م ٣٥٨ / ٣٦٨ و ٣٦٩ تجارى) ولناأت ببعض الامثلة لتوضيح ما تقدم

أولاً — لم يحصل الدائن من قسمة الترتيب على شىء من دينه لان ثمن العقار استولى عليه الدائنون المرتهنون السابقون عليه (م ٣٦٠ / ٣٧١ تجارى) فلا يهم في هذه الحالة معرفة أى التوزيعين يسبق الآخر . فاذا كان لهذا الدائن ١٠٠ وحد نصيب مجموع الدائنين بمقدار ٥٠٪ فيحصل على هذا النصيب أى أنه يعتبر كدائن عادى

ثانياً — حصل الدائن من العقار المرهون على كل دينه (م ٣٥٧ و ٣٥٨ / ٣٦٧ — ٦٦٩ تجارى) فاذا كانت قسمة الترتيب Pordre هي السابقة في التاريخ وحصل على كل دينه أى ١٠٠ فلا يشترك في قسمة الغرماء لانه استوفى كل دينه ولكن اذا حصل توزيع الغرماء قبل قسمة الترتيب فيشارك الدائن في توزيع الغرماء بكل دينه أى ١٠٠ ولنفرض أنه حصل على ٥٠ فاذا بيع العقار المرهون بعد ذلك فيشارك في قسمة الترتيب بمقدار ١٠٠ كما لو كان لم يستول على أى نصيب . وبما أن ما استولى عليه من توزيع الغرماء (٥٠) لا مبرر له الآن فيلزم برده الى مجموع الدائنين ومعنى ذلك أن مجموع الدائنين يحل محل الدائن المرتهن بمقدار نصيبه في توزيع الغرماء . وقد قصد القانون أن لا تسوء حالة مجموع الدائنين بسبب البدء في توزيع الغرماء

ثالثاً — حصل الدائن من ثمن العقار المرهون على جزء من دينه فقط (٥٠) فنصيب هذا الدائن في توزيع الغرماء يقدر على أساس الباقي له وهو ٥٠ فاذا كان نصيب الدائنين العاديين ٥٠٪ فيحصل على ٢٥ وعلى ذلك يحصل على ٧٥ من

دينه و يقدر ربع دينه وإذا حصل توزيع الغراء قبل قسمة الترتيب فالنتيجة واحدة فلا يحصل الا على ما يحصل عليه لو بدئ قسمة الترتيب فيحصل على ٥٠٪ من دينه أى على ٥٠ لكن هذا التقدير مؤقت لانه بدلا من أن يستولى في قسمة الترتيب على الحسب الباقية وقد يمكنه هذه القسمة من الحصول عليها يستقطع منه ٢٥ ترد الى مجموع الدائنين م ٣٥٩ / ٣٢٠ تجارى)

(٢) في الدائنين المرتهنين لمنقول^(١) . علنا بما تقدم أن الدائنين المرتهن أو الممتاز لا يستبران ضمن مجموع الدائنين الا عن القدر غير المكفول بالتأمين أما اذا كان الدائنين مرتهنا لمنقول . وجود في حياته قد وضع القانون قواعد أخرى للتوزيع في المواد ٣٥٠ — ٣٥٢ / ٣٦٠ — ٣٦٢ تجارى . وإذا أطرنا جانبنا الحالة التي أشارت اليها المادة ٣٥٩ / ٣٦١ وهي جواز استرداد وكيل الدائنين على ذمة التفليسة المنقولات المرهونة بشرط أن يدفع الدين الذي عليها الى المرتهن باذن مأمور التفليسة متى رأى أن بيع الدائنين لها سيحصل في ظروف غير ملائمة فلا يخلو الحال من أحد أمرين : —

(١) قد يبيع الدائنين المنقولات المرهونة حسب الاصول المقررة في المادة ٧٨ / ٨٤ تجارى الا اذا أجاز له وكيل الدائنين البيع بالتراخي à l'amiable تقاديا من المصاريف (تأثير بند ١٠٩٤) . فإذا زاد الثمن عن مقدار الدين فتعود الزيادة الى مجموع الدائنين . وان كلف الثمن أقل من الدين فيدخل الدائنين بالباقي له مع مجموع الدائنين بصفة دائن على (م ٣٥٢ / ٣٦٢ تجارى)

(ب) قد يتمتع الدائنين عن بيع المنقول فإذا شرع في التوزيع على الدائنين العاديين فلا يجوز له أن يشترك فيها (م ٣٥٠ / ٣٦٠ تجارى) . ولا يقيد اسمه ضمن مجموع الدائنين الا لمجرد العلم

(١) وتسرى منه القواعد على الدائنين الذين لهم امتياز خاص على منقول (م ٦٩١ /

ويلاحظ أن القانون لم يسوفى المعاملة ما بين المرتهن لمنقول والمرتهن لعقار فقد أجاز للناتق الاشتراك في التوزيعات وحكمة هذه التفرقة هو أن المرتهن لمنقول يستطيع أن يبيعه بسرعة وبمصاريف قليلة أما بيع العقار فيقتضى القيام بإجراءات معقدة وطويلة . ومن جهة أخرى فلا يمكن نسبة أى خطأ إلى المرتهن لعقار إذا لم تحصل قسمة الترتيب وقت البدء في توزيع ثمن المنقول لذلك يكون من الظلم أن نحرمه من هذه التوزيعات وبخاصة إذا كان غير متيقن من حصوله على شئ . من قسمة الترتيب والمرتهن لمنقول الذى يحتفظ برهن يدل أن يبيعه يقصد ترك عقده موقوفاً *en suspens* وليس من المعقول أن نميزه استبقائه للرهن ثم نسمح له بالاشتراك مع بقية الدائنين (لا كور بند ٢٠٧٩ وتالير بند ١٩٩٨)

والاسباب التى من أجلها وضعت هذه القاعدة لتحديد مدى تطبيقها فإذا كان الدين شرطياً أو مؤجلاً وكان مكفولاً برهن منقول فلا تسرى المادة ٣٥٠/٣٦٠ تجارى أى أن الدائن يستطيع أن يشترك في التوزيعات حتى إذا لم يبيع الرهن لعدم إمكانه البيع قبل حلول الأجل أو تحقق الشرط . وإذا كان هذا الرأى غير متفق عليه بالنسبة للدين الآجل المكفول برهن إلا أنه من المقطوع به أن الشرط يمنع الدائن من بيع الرهن

ويلاحظ أن القواعد السابقة الذكر لا تسرى إلا على المنقول المرهون بمعرفة المفسس أما إذا كان الرهن مقدماً من غيره فالدائن للمرتهن يشترك في التوزيعات حتى قبل بيع الرهن والسبب هو أن التأمينات هنا خارجة عن أموال المفسس وهى التى تسرى عليها فقط نظام الإفلاس

§ ٣٩١ — في انحلال الاتحاد . عند ما تباع كل أموال الدين وتوزع كل النقود المتحصلة تنهى أعمال الاتحاد ويدعو مأمور التفليسة جمعية الدائنين للاستعداد للمرة الأخيرة ليقدّم وكيل الدائنين حساباً في هذا الاجتماع الأخير بحضور المفسس أو بعد تكليفه بالحضور تكليفاً رسمياً ويجوز بذلك محضر ويجوز لكل واحد من

الدائنين أن يدرج أقواله وملحوظاته وإذا حصلت منازعة في حساب الوكلاء يحيلها
مأمور التفليسة على المحكمة بدون احتياج لتكليف بالحضور أمامها تكليفاً رسمياً^(١)
(م ٣٤٦ / ٣٥٦ تجارى)

وبعد انقضاء هذه الجمعية ينحل الاتحاد وتصل التفليسة الى الخاتمة للقررة
لها . ومنذ اليوم الذى تنقضى فيه الجمعية تنقضى كل نتائج الإفلاس . عدا سقوط
حقوق المفلس السياسية والمدنية . يترتب على ذلك النتائج الآتية : —

(١) يستعيد المفلس حق إدارة أمواله أو على الأقل الاموال التى تؤول
ملكيتها اليه ويجوز للدائنين أن ينفذوا عليها بطريق الحجز
(٢) ينحل مجموع الدائنين فلا يجوز الاحتجاج بأحوال البطلان المقررة
لمصلحة مجموع الدائنين فى المواد ٢٢٧ / ٢٣٥ تجارى وما بعدها

أما إذا ظهرت بعد انتهاء الاتحاد أموال للمفلس تصمد وكيل الدائنين انخاضها
بتواطئه مع المدين أو أغفل بيانها من طريق السهو فرفع يد المدين بالنسبة لهذه
الاموال يظل باقياً فإذا تصرف فيها للمفلس بعد انقضاء الاتحاد فلا يجوز الاحتجاج
بهذه التصرفات على مجموع الدائنين وهو ما يترتب عليه إعادة فتح التفليسة وعودة
وكيل الدائنين الى وظيفته ليقوم ببيع هذه الاموال بعد أن يكون قد عمل على
استردادها من الخائز لها وتوزيع ثمنها وذلك لأننا اذا أجزنا لكل دائن الحجز على هذه
الاموال على انفراد لكان معنى ذلك الاخلال بقاعدة المساواة التى يجب أن تسود
بين الدائنين (لا كور بند ١٩٥٣ وليون كان بند ١١٨٠)

وذا ترتب على تصفية أموال المفلس منازعات لم يفصل فيها بعد فرغاً من
انقضاء الاتحاد فيظل للوكيل ممثلاً لمجموع الدائنين ويجوز له دون المفلس أن يتنازل

(١) د ينحل الاتحاد . . . بمجرد انقضاء الاجراءات التى نس عليها القاتون ولا يتوقف
الانحلال على تصريح من وكلاء الدائنين أو الدائنين أو مأمور التفليسة . أما اذا لم تستوف
الشروط القانونية فتبقى حالة الاتحاد وظل وكيل الدائنين فى عمله ويجوز مقاضاته (اسكندرية
التجارية المخططة ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٣ ق ج ٤ ، ٢٤٠)

عن المضمومة اذا كانت النقود الموجودة تكفي لوفاء الديون المقبولة والمصاريف
(سم ٢٠ مارس سنة ١٩١٣ جازيته المحاكم المختلطة ج ٢، ١١٢، ٢٣١)

الفرع الثالث

في الصلح مع المفلس على أن يترك أمواله للدائنين

§ ٢٩٣ — في ماهية الصلح على أن يترك المفلس أمواله : الصلح على ترك
المفلس أمواله للدائنين هو عقد يحصل في جمعية الصلح ما بين المفلس ومجموع الدائنين
ويخضع لكل الاصول المتعلقة بالصلح لذلك يشترط تصديق المحكمة ويقضى هذا
العقد بتخلي المفلس عن كل أو بعض أمواله الى الدائنين وتجاوزهم عن الجزء من
الديون التي لا يكفي ثمن هذه الاموال لوفائها^(١) وقد أشارت اليه المادة ٣٣٠/٣٤٠
تجاري فقالت « اذا حصل عقد الصلح على ترك المفلس أمواله للدائنين فوكلاؤهم
يقيمون الحساب بها في جمعية عمومية »

ولما كان هذا العقد يخضع للاصول المقررة للصلح المادي وينتج آثاره لذلك يجوز
ابطاله أو فسخه لنفس الاسباب المسقطة للصلح واذا أفلس المدين بالتدليس فلا يجوز
التصلح مع المفلس على ترك أمواله

§ ٢٩٣ — في مقارنة هذا العقد بالاتحاد . يتشابه الصلح مع ترك الاموال
بالاتحاد من وجهة بيع أموال المفلس : وفي هذا تقول المادة ٣٣٠/٣٤٠ تجاري
« ويكون الاجراء في الاموال المتروكة على الاوجه التي ستذكر في حلة اتحاد الدائنين »
لكن هذا العقد يختلف عن الاتحاد في كون التاجر الذي يحصل على هذا الصلح تبرأ

(١) « الصلح على ترك المفلس أمواله للمدين يرى المفلس من النافذ من ديونه التي لا
يكفي ثمن أمواله المتروكة للدائنين لوفائها (سم ٨ مايو سنة ١٩٠١ ق ج ١٢ ص ٢٨٥) .
ولا يعتبر صلحا على ترك المفلس أمواله للدائنين الصلح الذي يقضى بأن يتنازل المفلس عن حقوقه
قبل التبرع بغير ما أن يقوم بوفاء كل ما عليه من الديون بلا فوائد (بحكمة مصر التجارية ٢٢
نوفمبر سنة ١٩١٣ جازيته المحاكم المختلطة ج ٤، ٢١٠، ٢٢)

ذمته مما عليه من الديون حتى لو آلت اليه أموال بعد ذلك فتزول مسئوليته المدنية بالنسبة للديون التي لم يكف عن أموال المدين لوفائها

§ ٣٩٤ — في مقارنة الصلح مع تخلي المدين عن أمواله بالصلح البسيط .

يتشابه العقدان في أنهما يتضمنان إبراءاً جزئياً . وإذا اغفلنا جانباً الصلح المقترن بمهمة قسطنطين الوفاء فلا إبراء يحصل في المقدين ويخضعان على حد سواء للشروط الشكلية وشروط الاغلبية . لكنهما يترقان في أن الصلح يقتضي إعادة يد المفلس إلى إدارة أمواله . أما الصلح مع تخلي المدين عن أمواله فهو يقتضي التصرف في أموال المدين كما لو كان هناك بيع جبري . ولا يحصل سوم في التصيب ما بين المفلس ودائنيه يتعهد المفلس بنفسه عند ما يستعيد إدارة أمواله . ولكن التصيب يحدد مقداره ما ينتج من بيع أموال المدين الحاضرة

§ ٣٩٥ — في الأسباب التي من أجلها يحدد هذا الصلح . إذا قرر هذا

فلذا يقبل الدائنون التصالح مع المفلس على أن يترك لهم كل أو بعض أمواله ما دام الاتحاد يوصلهم إلى هذه النتيجة ؟ الحقيقة أن الدائنين لا يتصلحون مع المفلس بهذه الكيفية إلا إذا كانوا يقصدون مآلته برفق عند ما يتبين لهم صدق المفلس وزايمته لكنهم يرون أنه لا قدرة له على القيام من عثرته وأنه لا فائدة من أن يستعيد إدارة أمواله . أضف إلى هذا أن هذا الصلح مقترن غالباً بشروط تجعله أعود بالفائدة على الدائنين . فقد يتفق الدائنون على أن يضمن لهم المفلس الحصول على حد أدنى للتصيب مثل ٥٠٪ . ويتعهد المفلس بأن يكفل ما ينقص من هذا التصيب من الأموال التي تزول إليه في المستقبل وقد يتفقون على أن يكفل كفيل حصولهم على هذا التصيب الأدنى

وقد يكون هذا العقد مفيداً للدائنين إذا كان التخلي جزئياً وتعهد المفلس بأن يدفع إلى الدائنين نصيباً في المستقبل في مقابل الأموال التي تركوها للمفلس

§ ٣٩٦ — في أعمال التفليسة . مضى المادة ٣٣٠ / ٣٤٠ ويكون الاجراء

في الأحوال المتركة على الأوجه التي ستذكر في حالة الاتحاد ، ومعنى ذلك وجوب تعيين وكيل عن الدائنين وبقاء مأمور التفليسة . وحصول بيع المقار طبقاً لقواعد المدينة في بند ٣٨٨ وتودع النقود المتحصلة في المحكمة . وتقتل أعمال التفليسة بعد انقضاء جمعية الدائنين إلخ . وبالمجلة تسرى كل الاجراءات المتعلقة بالاتحاد

الفرع الرابع

في افعال التفليسة بسبب عدم كفاية أموال المفلس

§ ٣٩٧ — في ما هية هذا الافعال . افعال التفليسة بسبب عدم كفاية أموال المفلس لا يستبرخاة Solution حقيقية لتفليسة . وكل ما في الامر أن الاجراءات يقف السير فيها بسبب عدم وجود النقود اللازمة للصرف منها على الاجراءات ويؤول عدد كبير من التكاليف الى هذه الحالة فلا تكاد تفتح التفليسة حتى يقف السير فيها بعد أن يتبين لوكيل الدائنين من الميزانية أن موجودات المفلس تفي فقط بالاجرة المستحقة لموخر للتجرا الذي لا يمكن إلزامه بتحمل اجراءات الافلاس ويحصل إيقاف التفليسة بحكم من المحكمة لعدم وجود مال للمفلس لتغطية تصفيتها ويعود بهذا الحكم لكل دائن حق اقامة دعواه على نفس المفلس (م ٣٣٧ / ٣٤٧ تجارى)

وقد افترد قانون التجارة الاصل في المادة ٣٣٧ بالنص على أن هذا الحكم يقف تنفيذه لمدة شهر من تاريخه لينتكن المفلس من الحصول على قود في هذه الفترة لتغطية اجراءات الافلاس

ويلاحظ أن عدم كفاية أموال المفلس ليس معناها حصول الدائنين على نصيب من أموال المفلس قد قفل التفليسة بعد الاتحاد ولا يحصل الدائنين على شيء مطلقاً ويكون نصيبهم . / ولكن المقصود هنا هو عدم وجود قود كافية لقيام باجراءاته

التفليسة حين تحقيق الدين^(١)

ولا يجوز افعال التفليسة لعدم كفاية مال المفلس بعد التصديق على الصلح أو بعد تكوين الاتحاد (م ٣٣٧/٣٤٧ تجارى)

ويصدر حكم افعال التفليسة لعدم كفاية مال المفلس بناء على طلب وكيل الدائنين أو من تلقاء نفس المحكمة بناء على تقرير أمور التفليسة

ويرجع هذا النظام الى القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٣٨ عند ما كان القانون يبيح الاكراه البدنى الذى كان من أثره سعى المدين فى أن لا تزول التفليسة الى هذه الحالة لكي لا يكون عرضة لاسترداد كل دائن حق الاكراه البدنى وهو ما يؤدى الى حبسه فكان التاجر يستعين بنوى قريبه تلافياً لهذه النتيجة

§ ٣٩٨ — ما اتى يترتب على حكم افعال التفليسة. لا ينفذ الحكم على حسب القانون الاهلى الا بعد اقباض شهر من تاريخه وبعد ذلك يستعيد كل دائن حق التنفيذ على مال المفلس فإذا لم يكن لديه سند واجب التنفيذ فيرفع دعوى ويستصدر حكماً. ويوقع حيزاً على المدين عند الاقباض وتوزع أموال المدين اما على حسب قسمة الغرماء أو قسمة الترتيب

وطرق التنفيذ الانفرادية التى يقوم بها دائن أو أكثر على مصاريضهم ويتحملون خطرها تعتبر أنها مقامة لمصلحة مجموع لدائنين بصفتهم فضوليين *gérant d'affaire* لذلك يلزم الدائن برد المبالغ التى يحصل عليها الى مجموع الدائنين بعد قرض حكم افعال التفليسة وهذه النتيجة مترتبة على ما قضت به المادة ٣٣٨/٣٤٨ تجارى التى قضت

(١) يلاحظ أن المادة ٢٤٤ / ٢٥٢ تجارى قضت بأنه اذا كانت قود المفلس الموجودة لا تفي بمصاريف الحكم ومصاريف لمق الاعلانات ونشرها فى الجرائد ووضع الاختتام وجس المفلس فالمصاريف التى تختص بموظفى المحكمة تجب فى المساء والمصاريف الاخر تدفع من خزينة المحكمة بأمر أمور التفليسة. ولكن الخزينة ليست ملزمة بتقديم مصاريف الجرد أو تحقيق الديون وكل ما فى الامر أنها تدفع المصاريف الابتدائية التى تترتب مباشرة على حكم الاعهار اما اذا تمت أعمال التفليسة فلا تدفع شيئاً

بان قرض حكم اقبال التغلبيسة يوجب رد المبالغ التي صرفها الدائن الذي اتخذ هذه الاجراءات ومن جهة أخرى فان اقبال التغلبيسة بسبب عدم كفاية مال المفلس لا يزول رفع يد المدين حتى لا يستطيع دائن أن يحصل على دينه على وجه التفصيل (تالير بند ٢١٥٩ وليون كان بند ١١٩٧)

وفيما عدا استعادة كل دائن لحق التنفيذ فكل الآثار المترتبة على حكم اشهار الافلاس تبقى كسقوط الحقوق السياسية التي لا تزول بالصلح أو بالاتحاد وبخاصة يظل رفع يد المدين عن إدارة أمواله الذي لا يزول بحكم اقبال التغلبيسة ويظل وكيل الدائنين في وظيفته ولكنه يبقى عاطلا بلا عمل ما دامت اجراءات الافلاس موقوفة (سم ١٩ مارس سنة ١٨٩١ تق ج ٣ ص ٢٦٤)

ولا يستطيع المدين أن يتحمل تعهدات جديدة يمكن الاحتجاج بها على مجموع الدائنين . ولا يستطيع أن يقاضى (س ١٩٠١ ، ١٤ ، ٤٤٧) . أو يشترك في قسمة (س ١٩٧٤ ، ١٤ ، ٤٧٣) أو يتنازل عن دين

ولا شك في أن هذا النظام ينصب فيه المفاجآت التي يلقاها الغير الذي يتعاقد مع المفلس فلا يرى أثرًا لاجراءات الافلاس ويستند أن المفلس منتمتع بكامل أهليته ويتعاقد معه ولا يلبث أن يرى نفسه قد تردى في حبال دعلوى البطلان

§ ٣٩٩ — في إعادة فتح التغلبيسة . يجوز للمفلس أو لغيره من أرباب الحقوق

أن يتحصل من المحكمة في أى وقت على قرض حكم اقبال التغلبيسة اذا أثبت وجود مال كاف لمصاريف أعمال التغلبيسة أو اذا سلم الى وكلاء الدائنين المبلغ الكافى لها (م ٣٣٨ / ٣٤٨ تجارى) . وبذلك تستعيد التغلبيسة حياتها . وهو فرض يندر تحته معظم المفلسين يظنون الى ما لا نهاية في هذه الحالة المضطربة . ولا يتمكن الدائثون من تصفية حقوقهم مع المفلس

الفصل السادس

في بعض مسائل متعلقة بشخص المفلس

الفرع الاول

في حرمان المفلس من حقوقه الوطنية واعادة الاعتبار التجارى

§ ٤٠٠ — في سبب حرمان المفلس من حقوقه الوطنية . يترتب على الافلاس

حرمان المفلس من كل حقوقه الوطنية . وحكمة الحرمان ترجع الى رغبة القاتون في
حض التاجر على بذل كل جهوده لتفادى الافلاس فاذا لم يستطع تلافيه فرغبته في
استعادة حقوقه الوطنية تدفعه الى السعي لوفاء ما عليه من الدين ويكون ذلك باتباع
اجراءات اعادة الاعتبار

§ ٤٠١ — في الحقوق التي يحرم منها المفلس . أشارت القوانين والوائح الى

أحوال عديدة يحرم فيها المفلس من حقوقه السياسية والمدنية وستقتصر على ايراد
طرف منها : —

(١) يحرم من حق الانتخاب أيها المحكوم عليهم في قتال بالتدليس .
ويوقف استعمال الحقوق الانتخابية للذين أشهر افلاسهم مدة خمس سنوات من تاريخ
اشهار افلاسهم الا اذا ارد اليهم اعتبارهم قبل ذلك . ولا يجوز انتخاب المفلس عضواً
في البرلمان (م ٤ و ٣١ و ٦٥ من قانون الانتخاب نمرة ١١ سنة ١٩٢٣) أو في
الهيئات النيابية الصغرى كمجالس اللدريات والمجالس البلدية والمحلية

(٢) لا يجوز قيد اسم المفلس بصفة محسار الا اذا كان أعيد اعتباره . ولا
يجوز أن يكون مندوباً رئيسياً أو جوبراً اذا كان أفلس بالتدليس (م ١١ و ١٢ من
لائحة البورصا العامة وم ٢٢ و ٢٠ من اللائحة المعمومة لبورصة البضائع)

(٣) لا يجوز للفلس أن يكون عضواً في عفاكم الاخطا أو في المحاكم التجارية والحكم على الفلس بأنه أفلس بالتدليس يستلزم حرمانه من الحقوق والمزايا المبنية في المادة ٢٥ من قانون القبول كالتبول في خدمة الحكومة أو التبلي برتبة أو نيشان الخ

§ ٤٠٢ — في اعادة الاعتبار التجاري *rehabilitation commerciale* اعادة الاعتبار هو حق اعطاء القانون الى الفلس لاستعادة حقوقه الوطنية والمدنية الموقوف استعمالها بسبب اشهار الافلاس . وما دلم الفلس لم يعمل على اعادة اعتباره فيظل محروماً من استعمال هذه الحقوق مدى حياته انما يستثنى من ذلك حالة الافلاس بالتدليس فهي تمنع للفلس على وجه التأيد من استعمال حقوق الانتخاب (وراجع م ٤١٧ / ٤٢٥ تجارى)

ويجوز القانون اعادة اعتبار الفلس بعد موته (م ٤١٨ / ٤٢٦ تجارى) وتعتبر اعادة الاعتبار في هذه الحالة نحية موجبة الى ذكرى الميت
§ ٤٠٣ — في شروط اعادة الاعتبار . يشترط لاعادة الاعتبار توافر شروط موضوعية وشروط شكلية .

في الشروط الموضوعية . يجب على الفلس الذى يريد اعادة اعتباره أن يدفع كل الديون التى ترتب في ذمته للدائنين السابقين على حكم اشهار الافلاس ولا يدخل فيها الديون التى ترتبت في ذمته بعد اشهار الافلاس أو بعد اقفال التبليسة . ويجب أن تبقى جميع المبالغ المطالبة منه سوله أ كانت أصلاً أم فوائده أم مصاريف (م ٤٠٨ / ٤١٦ تجارى)

وإذا كان سريان الفوائد وقف بالنسبة لمجموع الدائنين منذ صدور الحكم بإشهار الافلاس إلا أنها تسرى بالنسبة للفلس منذ اليوم الذى يقم فيه الدائنين مستفاداته (بند ٢٦٤ و ٣٠٧) . ولكن إذا اقضى أكثر من خمس سنوات قبل تسقط الفوائد بالنسبة للفلس عملاً بالمادة ٢١١ / ٢٧٥ مدنى لا جرم أن مطالبة

المفلس وفاة كل الفوائد عائق لمن الوفاء بكل ما عليه . ولكن تلقاء سكوت القانون واستعماله صيغة عامة لا بد من القول بوجوب قيام المفلس بدفع كل الفوائد حتى لو مضى عليها خمس سنوات^(١) أما فيما يخص فوائد الفوائد فلا تستحق الا بناء على اتفاق أو بناء على المطالبة الرسمية لأن المادة ٤٠٨ / ٤١٦ تجارى أشارت فقط الى الفوائد ولم تشر الى فوائد الفوائد (احتشاف باريس ١٦ فبراير سنة ١٩٠٠ د ، ٤٢ ، ٢ ، ١٩٠٢)

وتعتبر في حكم الوفاء كل الطرق التي تنقضي بها التبعات كالتقاضي اذا كان حق المفلس معادلا بالاكل للدين الذي في ذمته للدائن . لكن تجديد التبعات novation بتغيير المدين أو موضوع التبعات لا يقوم مقام الوفاء الا منذ اللحظة التي يحصل فيها الوفاء الفعلي للتبعات الجديد التي حل محل التبعات القديم . ولا يقوم التقادم أو الإبراء بلامقابل من الباقي من الدين remise gratuite مقام الوفاء ولا يكفي لاجل أن يسند المفلس اعتباره

واذا امتنع الدائن عن قبول الوفاء فيجوز للمفلس أن يتبع اجراءات عرض الديون الواردة في المواد ٦٨٥ — ٧٧٣ / ٦٩٩ — ٧٨٧ من قانون المرافعات وإذا لم يكن للدائن محل إقامة معروف فيجوز له أن يودع مبلغ الدين على ذمته في خزانة المحكمة

ولا يشترط في مستندات المحالصة التي يقدمها المدين أن تكون رسمية بل يكفي أن تكون جديدة وصحيحة وان يبين فيها المبالغ المدفوعة (سم ٥ ابريل سنة ١٩١١)

(١) جرى القضاء في فرنسا قبل سنة ١٩٠٣ على هذا الرأي (محكمة دواي ١٢ مارس سنة ١٨٧٥ د ، ٢٩ ، ٢ ، ٧٥) وقضى هذا الحكم بأن الشرط الاساسي لاستحالة التاجر اعتباره هو أن يدفع للاصل والفوائد والمصاريف بحيث يسدد الدائنون الى المالة التي كانوا عليها قبل وقوع التاجر عن الدفع . فذلك يجب عليه أن يدفع فوائد الدين لاية يوم الوفاء دون حجة الى اتباع قواعد القانون المدني المتعلقة بالتكليف الرسمي أو التقادم أو الإبراء من الدين « ومنذ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٣ عدلت المادة الفرنسية ٦٠٤ المتابعة للمادة ٤٠٨ / ٤١٦ تجارى وقضى بالتعديل بعدم إلزام المفلس بدفع فوائد أكثر من خمس سنوات

تق ج ٢٢ ص ٣٤٨) فإذا تبين للمحكمة أن هذه المحالصات صورية تعين عليها رفض طلب إعادة الاعتبار

وإذا كان المثل مدنياً بالتضامن فيجب أن يثبت قيامه بدفع كل الدين ولا يكفي أن يثبت أنه دفع ما يخصه فقط من الدين كالتصف أو الثلث. وهذه الحالة هي حالة الشريك المتضامن في شركات الأشخاص حتى لو سبق حصول صلح خاص بمحضته في الدين بينه وبين الدائنين (م ٤٠٨/٤١٦ تجارى) وإذا قام غيره من الشركاء بوفاء، فيجب عليه أن يثبت أنه قام بوفاء ما يخصه الى الشريك الموفى

وهذه المادة ٤١٧/٤٢٥ تجارى بأنه لا يصاد الاعتبار أصلاً لمن قالس بالتدليس ولا لمن حكم عليه بسبب نصب أو سرقة أو خيانة أمانة أو بيع عقار غير مملوك له أو موهوباً مع إخفاء دهنه ولا لمن لم يقدم حسابه ويرقى المتأخر عليه ولياً كان أو وصياً أو مأموراً بإدارة أموال أو غيرهم ممن يكون ملزوماً بوفاء حساب مأموريه. أما يجوز إعادة اعتبار المثل بالتقصير القى استوفى العقاب المحكوم عليه به (١)

§ ٤٠٤ - في الشروط الشكلية. تقدم عريضة إعادة الاعتبار الى محكمة الاستئناف مرصاً بها مستندات الخالصة وغيرها من الاوراق التي تؤيد طلب المثل أو ورثته (م ٤٠٩/٣١٧ تجارى) ويجب على قلم النائب العموى أن يبلغ صورة هذه العريضة الى رئيس المحكمة التي حكمت بإشهار الافلاس (م ٤١٠/٤١٨ تجارى) وعلى وكيل النائب العموى ورئيس المحكمة أن يستعلا عن كل ما يمكن العلم به مما يدل على صحة الوقائع التي أبداها طالب إعادة الاعتبار (م ٤١١ و ٤١٤/٤١٩ و ٤٢٢ تجارى) وتلصق صورة العريضة المذكورة مدة شهرين في اللوحة للمدة للاعلانات القضائية ومحل المثل وينشر ملخصها في الصحف (م ٤١٢/٤٢٠ تجارى)

(١) دفع المشرع الفرنسى هذا المظر في سنة ١٩٠٣ حيث روى أن حرمان المثل من إعادة اعتباره على وجه التأييد يمتنع من بذل أى جهد لوفاء ما عليه

ويجوز لكل دائن لم يستوف دينه كاملاً من أصل وفوائد ومصاريفه ولكل
ذئ مصلحة أن يمارض في إعادة الاعتبار للفلس ويكون ذلك بتقديم عريضة الى
المحكمة الابتدائية وبرقها بالاوراق المؤيدة لمعارضته انما لا يجوز في أى حال من
الاحوال للدائن المعارض أن يكون خصماً في المرافعة التي تحصل في إعادة الاعتبار
(م ٤١٣ / ٤٢١ تجارى).

وبعد اتمام كل هذه الاجراءات تصدر محكمة الاستئناف بناء على طلب النيابة
العمومية حكماً بقبول أو رفض طلب إعادة الاعتبار ويكون ميئناً فيه أسبابه فإذا
حكم برفض الطلب المذكور لا يجوز تقديمه مرة ثانية الا بعد مضي سنة . ويرسل
الحكم بإعادة الاعتبار الى المحكمة الابتدائية لتتولى في احدى جلساتها ويلصق
الحكم في اللوحة المدة للصلق الاعلانات القصائية (م ٤١٥ و ٤١٦ / ٤٢٣ و ٤٢٤
تجارى).

§ ٤٠٥ — في إعادة الاعتبار أثناء المرافعة العادية . رأى القانون أن اجراءات
التفليسة وإعادة الاعتبار طويلة تستنفد اناة الحليم فأجاز للفلس أن يطلب إعادة
اعتباره أثناء سير اجراءات التفليسة . لكنه قصر إعادة الاعتبار على حالتين :
أولاً — اذا وفى للفلس ولو بال غير مقل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الدين
وتأييدها للمطلوب منه بالتقام من أصل وفوائد ومصاريف بشرط أن لا يكون هذا
الغير محل بجمع ما وقده أو يعمده محل الدائنين الذين وقام بل يكون متبرعاً للفلس
بجميع ما أدله من ماله

ثانياً — اذا كانت للبالغ للتحصلة بسى وكلاء الدائنين كفت لوفاديين
الدائنين بالتقام .

ويقدم الفلس طلبه الى المحكمة التي أشهرت الافلاس متى تمحقت من توافر
شروط احدى هاتين الحالتين حكمت بإعادة الاعتبار

القرع الثاني في جرائم الافلاس

§ ٤٠٦ — في القضاء المختص بنظر جرائم الافلاس. كانت رعاية الحكومة المحلية تخافكم أمام المحاكم الأهلية في أحوال الافلاس المختلط لكن بمقتضى الامر المالى الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ أصبحوا يحاكمون أمام المحاكم المختلطة. وقد راعى المشرع عند تعديل قانون العقوبات الأهلى في سنة ١٩٠٤ أن تكون العقوبة المقررة في المادة ٢٩٤ من قانون العقوبات المختلط عن الافلاس بالتدليس مواهقة تقريباً العقوبة المنصوص عنها في المادة ٢٨٦ من قانون العقوبات الأهلى^(١)

§ ٤٠٧ — في التفرقة ما بين الافلاس بالتدليس والافلاس بالتقصير. فرق القانون ما بين الافلاس بالتقصير الذى يفترض افعال المفلس وعدم احتياطة والافلاس بالتدليس وهو يفترض تعمد المفلس الاضرار بالبلدين. وقد اعتبر القانون الأهلى التفليس بالتدليس جنائية يعاقب عليها بالسجن من ثلاث سنوات الى خمس واعتبر التفليس بالتقصير جنحة يعاقب عليها مدة لا تزيد عن سنتين (م ٢٩٩ عقوبات) أما القانون المختلط فقد اعتبر التفليس بالتدليس جنحة يعاقب عليها بالمحبس والافلاس بالتقصير عقوبته الحبس من شهر الى سنتين (م ٢٩٩ عقوبات مختلط)

§ ٤٠٨ — في بعض قواعد مشتركة بين هذين النوعين من الافلاس يشترط لاعتبار المدين مفلساً بالتدليس أو بالتقصير أن يكون تاجراً متمسكاً بالأهلية اللازمة للاحتراف بالتجارة. لكن عدم امكان الجمع بين التجارة وعمل آخر لا يمنع من اشهار الافلاس وتوقيع العقوبة المقررة للافلاس الجنائى (بند ٢١٧) ولا يشترط

(١) التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الاملى تأليف محمد عبد الهادى بك الجندى ص

لازمة الدعوى الجنائية على المفلس سبق صدور حكم بإشهار إفلاسه (بند ٢٤١)
والنيابة العمومية هي التي تتولى إقامة دعوى الإفلاس بالتدليس . وهي التي
تقوم بالتحقيق ولكن القاتون اعتبر وكيل الدائنين عوناً للقضاء (م ٢٧٢ / ٢٨٠
تجاري) . وقضى المادة ٢٤٣ / ٢٥١ تجارى بأن الأحكام التي تشمل على الامر
بمحس المفلس يصير تنفيذها بناء على طلب وكيل النائب العمومي أو وكيل الدائنين
كذلك قضى المادة ٣٩٦ من قانون التجارة الاهلي (وليس لها مقابل في القانون
المختلط) بأن محاكمة المفلس تكون بناء على طلب أحد الدائنين أو وكيل النائب
العمومي أو وكيل الدائنين . بشرط أن يحصل على اذن من أغلبية الدائنين (م ٣٩٩
تجاري) والظاهر أن هذه النصوص أصبحت الآن لا تتفق مع النظام الجنائي الحالي
في القضاء الاهلي . اذ كيف يمكن لوكيل الدائنين أو لاحد الدائنين محاكمة مفلس
بالتدليس مع وجوب تقديم الدعوى الى قاضي الاحالة ومعلوم أن الدعوى لا تقدم
الى قاضي الاحالة الا بناء على طلب النيابة العمومية

ومجوز لكل دائن أن يدعى مدنياً أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بشرط
أن يتحمل مصاريف الدعوى المدنية اذا قضى ببراءة المفلس . أما بالنسبة للدعوى
الجنائية فالخزانة العمومية هي التي تتحمل بمصاريفها اذا كانت الدعوى مقامة بمعرفة
النيابة العمومية (م ٣٩٧ تجارى اهلي وليس لها مقابل في القانون المختلط)

§ ٤٠٩ — في الإفلاس بالتدليس . يثبت المادة ٢٨٥ / ٢٩٣ عقوبات

الاحوال التي يستبر فيها المفلس أنه أفلس بالتدليس وهي : —

(١) اذا أخفى دقايره أو أعدمها أو غيرها . فلذا لم يكن لدى المفلس دقاير
بالمرة اعتبر متفلساً بالتدليس لا فرق في ذلك بين التاجر الصغير أو الكبير (م
٢٠ فبراير سنة ١٩٠٧ ق ج ١٩ ص ١٢٦)

(٢) اذا اختلس أو خبأ جزءاً من ماله اضراً بدائنته . كما لو حرر عقداً

صورياً برهن عقار (م ٢٧ ابريل سنة ١٩٠٤ ق ج ١٦ ص ١٤)

(٣) الاعتراف بدين سورية . اذا اعترف المفلس أو جعل نفسه مديناً بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئاً عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الاوراق لو عن اقراره الشفاهي أو عن امتناعه من تقديم أوراق أو ايضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع

ويعاقب شريك المفلس بالتدليس كمقوِّبة الأصيل أى بالسجن من ثلاث سنوات الى خمس (م ٢٨٦ عقوبات) . ولما كان الافلاس بالتدليس يعتبر جنائية في القانون الاهلي فيعاقب الشروع فيه طبقاً للمادة ٤٦ عقوبات

§ ٤١٠ — في الافلاس بالتقصير . وهو الذى ينتج من خطأ أو اهمال جسيم ولا يشترط فيه توافر سوء نية المفلس . وتنقسم أحوال الافلاس بالتقصير الى نوعين . النوع الاول يجب الحكم فيه بالمقوِّبة متى توافرت شروطه القانونية . والنوع الثانى يجوز الحكم فيه بالمقوِّبة أو بالبراءة حتى لو توافرت الشروط القانونية . أى أن المحكمة لها سلطة تقدير الوقائع

(١) في أحوال الافلاس بالتقصير الوجوبية . تقضى المادة ٢٨٧/٢٩٥ عقوبات بأنه يعد متفالساً بالتقصير كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى الخصوص التاجر الذى يكون فى إحدى الاحوال الآتية: — (١) اذا رُئى أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف منزله باهظة ^(١) . ومعلوم أن هذه المصاريف يجب قيدها فى دفتر اليومية *livre-journal* وفى الميزانية التى يقدمها المفلس (م ١١ و ٢٠٠/١٢ و ٢٠٣ تجارى)

(ب) اذا استهلك مبالغ جسيمة فى التمار أو أعمال النصب أو فى أعمال البورصة الوهمية أو فى أعمال وهمية على بضائع والمقصود هو المضاربة فى الاوراق

(١) لا يشترط أن تكون هذه المصاريف خاصة به تاريخ توقف للتاجر عن الدفع بل يكفي تكوين هذه المبرعة أن تكون خاصة قبل هذا التاريخ (بحكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها الجلسة أول ديسمبر سنة ١٩٢٦ جريدة الحاكم المختلطة عدد ٥٧٨ ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦)

للمالية كالأشبه والتسديدات والمصاريف في بورصة العقود بواسطة البورج الأجلة قصد الحصول على فروق . ومع أن المادة ٧٤ / ٨٠ تجازي تجيز هذه العقود إلا أن حصول هذه الصفقات بمرقة للمفسر يرضه في حالة الخسارة للمحاكمة كلفس بالتقصير (أنظر كتابنا شرح القانون التجاري بند ١٩٤)

(ج) إذا اشترى بضائع ليبيها بأقل من أسعارها حتى يؤخر اشهار افلاسه أو اقترض مبالغ أو انشأ أوراق محاملة تجارية (أنظر بند ٤٣) أو استعمل طرقاً أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على العقود حتى يؤخر اشهار افلاسه : وحصول هذه الاعمال في فترة الزمنية يجعلها باطلة متى توافرت شروط المادة ٢٢٧ تجازي وما بعدها وفضلاً عن ذلك فالتأتون يعاقب عليها

(د) إذا حصل على الصلح بطريق التدليس

(٢) في أحوال الافلاس بالتقصير الجوازية . قضى المادة ٢٨٨ / ٢٩٦ عقوبات بأنه يجوز أن يعتبر متفلساً بالتقصير كل تاجر يكون في احدى الاحوال الآتية : —

(١) عدم تحريره القدر المنصرم عنها في المادة ١١ / ١٢ من القانون التجاري أو عدم اجرائه الجرد المنصوص عليه في المادة ١٣ / ١٤ أو إذا كانت دقايره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف منها حالة الحقيقة في المطلوب له والمطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس

(ب) عدم اعلانه التوقف عن الدفع في الميعاد المحدد في المادة ١٩٨ / ٢٠٢ تجازي أو عدم تقديمه للميزانية طبقاً للمادة ١٩٩ / ٢٠٣ أو ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة ٢٠٠ / ٢٠٤

(ج) عدم توجهه بشخصه الى مأمور التفليس عند عدم وجود الاعذار الشرعية أو عدم تقديمه البيانات التي يطلبها المأمور المذكور أو ظهور عدم صحة تلك البيانات

(د) تأديته عمداً بعد توقيعه عن الدفع دين أحد دائنيه أو تخييره اضراً

يبقى التزامه أو إذا سمح له بمغزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح
ويلاحظ أن ما يدفعه المدين بعد توقيعه عن الدفع قد لا يقضى بطلانه لعدم
توافر شروط المادة ٢٢٨/٢٢٦ تجارى . وبالعكس الوفاء للمبسر الحاصل في العشرة
أيلم السابقة لتوقيعه عن الدفع يعتبر باطلا طبقاً للمادة ٢٢٧/٢٣٥ تجارى لكنه لا
يكون جريمة الافلاس بالتقصير

(٨) إذا حكم بافلاسه قبل أن يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق
والرأى السائد هو أن هذه الفترة تشمل الحالة التي يشتر فيها افلاس المفسر مرة
ثانية بسبب ديون جديدة ترتبت في ذمته بعد التصديق على الصلح وتشمل الحالة
التي قتنح فيها التفليس من جديد بسبب فسخ الصلح لعدم قيامه بالتعهدات المترتبة
عليه (سم ١٠ يونيو سنة ١٩٠٨ تق ج ٢٠ ص ٢٨٩ ولا كور بند ٢١٦٢ وقضى
فرنسي ٢ يونيو سنة ١٨٧٠ د ٤٧٠ ٤١ ٢٨٦)

(و) وقد أضافت المادة ٢٩٦ من قانون التقريبات المختلط الى كل ما قدم
عدم قيام المفسر بما توجبه المادتان ٢٠ و ٢٣ من قانون التجاوة المختلط أى عدم
قيامه باخبار قلم الكتاب بالشروط التي حصل الاتفاق عليها في عقد الزواج في
ظرف شهر من تاريخ زواجه أو افتتاح تجارته

§ ٤١١ — في إدارة التفليس في حالة الافلاس الجنائي .
التاغة العامة أن
الافلاس بالتدليس أو بالتقصير لا يؤثر على التواعد المتعلقة بإدارة التفليس وأعمالها
يتمين على وكلاء الدائنين في هذه الحالة أن يعطوا الى وكيل النائب العمومي ما يطلبه
منهم من الأوراق والمستندات والايضاحات (م ٤٠٥/٤١٣ تجارى) ويجوز لهم
أن يطلبوا على هذه الاوراق في قلم كتاب المحكمة أو يطلبوا صوراً رسمية (م
٤٠٦/٤١٤ تجارى) . وقضى المحكمة من تلقاء نفسها حتى لو حكم بالبراءة يرد
ما اختلس بطريق التدليس من الحقوق والاوال والمستندات الى مجموع الدائنين
وتحكم أيضاً بالتعويضات التي تطلب (م ٤٠٢/٤١١ تجارى) . والمحكمة الجنائية

التي تنظر في تهمة الاغلاس بالنديس أو بالتصير لا يجوز لها أن تطلب احالة الدعوى المدنية المنظورة أمام المحاكم المدنية أو التجارية (راجع م ٤٠٤ / ٤١٢ تجارى)
§ ٤١٢ — في الجرائم التي ترتكب من غير المفسل المنطقة بالتفليس . اذا
اطرحنا جانبا أحوال الاشتراك الجنائي مع المفسل فهناك جرائم أخرى مرتبطة ارتباطا وثيقاً بالتفليس قد يرتكبها : (١) الغير (٢) وكيل الدائنين (٣) الدائنون . (م ٢٩٢ / ٣٠٠ و ٣٠١ عقوبات)^(١)

(١) الجرائم التي يرتكبها الغير : كل شخص سرق أو أخفى أو خبا كل أو بعض أموال المفسل من المنقولات أو العقارات ولو كان ذلك الشخص زوج المفسل أو من فروعه أو من أصوله أو أنسابه الذين في درجة الفروع والاصول^(٢)
كذلك من لا يكونون من الدائنين ويشتركون في مدلولات الصلح بطريق النش أو يقدمون بطريق النش في قفيلة سندات ديون صورية باسمهم أو باسم غيرهم

(٢) الجرائم التي يرتكبها وكيل الدائنين . وكلاء الدائنين الذين يختلسون شيئاً أثناء تأدية وظيفتهم

(٣) الجرائم التي يرتكبها الدائنون . (١) الدائنون الذين يزيدون قيمة ديونهم بطريق النش أو يشترطون لانفسهم مع المفسل أو غيره مزايا خصوصية في نظير اعطاء صونهم في مداولات الصلح أو التفليس أو الوعد باعطائه (قارن م ٤٠٣ تجارى)

(١) المادة الاحلية تناقب بالحبس وبغرامة لا تزيد عن مائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين والمادة المختطة تساقب بالحبس من ثلاثة شهور الى ثلاث سنوات حبس مع جواز الحكم على المتهمين فوق ما تقدم بغرامة من مائة قرش الى عشرة آلاف قرش
(٢) أشار القانون التجارى الى هذا النوع من الجرائم في المادة ٤١١ / ٤٠١ . ومعلوم أن منه التمسوس استثناء من قاعدة الاعفاء من العقوبة المقررة في المادة ٢٦٩ عقوبات وسبب هذا الاستثناء هو أن الجاني عليه هو مجموع الدائنين لا المفسل

ويكفي لتكوين الجريمة حصول الاتفاق^(١) حتى لو لم تسفر المداولة عن منح الصلح للمفلس (د، ٧٧، ١٠٧٧، ٤٠٧) وحتى لو لم يقع ضرر على مجموع الدائنين كما لو كانت المزايا الخصوصية مقدمة من زوجة المفلس من أولها الخاصة (نقض فرنسي ٩ مارس سنة ١٨٩٨ د، ٩٩، ١٠٩٦، ١٥٦) أو إذا وعد المفلس بتنفيذ تعهده بعد قيامه بتنفيذ شروط الصلح .

ولكن هل تسرى هذه الفقرة على الاتفاقات التي ينفذها المفلس أو غيره مع بعض الدائنين للحصول على تسوية ودية ؟ نرى أن هذه الاتفاقات لا تقع تحت نص هذه المادة ما دلم التاجر لم يشهر إفلاسه^(٢) (بهذا المعنى سم ٢٦ فبراير سنة ١٨٩١ ق ج ٣ ص ٢١) (ب) الدائنون الذين يقدمون مشاركة خصوصية لنفهم واضراراً يباقي الغرماء . وهذه الفقرة تشير الى حالة الدائن الذي يعلم توقف مدينه عن الدفع ويحصل على مشاركة خصوصية تمكنه من الحصول على نصيب أوفر من نصيب بقية الدائنين . ولجل أن تقع هذه الواقعة تحت طائلة قانون العقوبات يجب أن تحصل بعد وقوف التاجر عن الدفع وأن تكون ضارة بمجموع الدائنين . فلا عقاب إذا حصل أحد الدائنين على كفالة شخصية كما لو كفلت الدين زوجة المفلس فهذه الميزة لا تنصر مجموع الدائنين وذلك لأن الكفيل لا يجوز له أن يقدم في تغليب المكنفول الا بالقدر الذي لم يقدم به الدائن وكذلك لا عقاب على الدائن الذي يصرح بأنه لا يقبل الصلح الا إذا حصل على مزية خاصة وقبل كل الدائنين هذا الشرط وذلك لأن هذا الدائن لم يدخل الفس على أحد ولا يستطيع أي دائن أن يدعى بأنه

(١) بهذا المعنى ليون كلان ج ٨ بد ٩٦٠ وعكس ذلك نقض فرنسي ٩ أغسطس سنة ١٨٦٢ د، ٦٢، ١٠٧٠، ١٠٧١ حيث قضى المحكم بأنه يشترط لتكوين الجريمة أن يكون الدائن قد علم فلا بإعطاء صوته

(٢) عكس ذلك سم ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٢ ق ج ١٦ ص ٢١ . وقضى حكم آخر بأن مثل هذا الاتفاق صحيح إذا كان معلوماً من كل الدائنين أما إذا حصل في الخفاء وأوهمهم بأنه سيحصل على نصيب مبادل لبقية الدائنين في حين أنه حصل على مزايا خاصة فيكون هذا الاتفاق باطلاً (١٨ مارس سنة ١٩٠٨ ق ج ٢٠ ص ١٢٢)

أصابه ضرر (لا كور بند ١٢٦٨) . وإذا انقضت التعلية فينتهي الضلع مثلاً فلا مانع يمنع الدين بعد ذلك من أن يميز أحد الدائنين بأن يدفع إليه كل دينه (تالير بند ٢١٧٧ ونقض فرنسي ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٨ من ١٩١١ ، ١٤ ، ٤٧٥) .

§ ٤١٣ — في الآثار المترتبة على هذه المشاركات من الوجهة المدنية تنقضي المادة ٢٩٢ / ٣٠١ عقوبات بأن المحكمة تحكم من تلقاء نفسها فيما يجب رده إلى مجموع الدائنين وفي التعويضات التي تطلب إذا انقضت الحال ذلك ولو في حالة البرادة . ثم جاءت المادة ٤٠٣ تجاري (وليس لها مقابل في القانون المختلط) ببيان أوسع فقالت بأنه يحكم بطلان كل مشاركة أو اتفاق من هذا القبيل بالنسبة لأي شخص وبالنسبة للفلس أيضاً وبالزام الدائن بأن يرد لمن يلزم ما استولى عليه بناء على المشاركة الممنوعة .

ويلاحظ أن هذا البطلان مطلق nullité absolue فيجوز للفلس والدائن ولكل ذي مصلحة أن يمتنع به . وهو يختلف عن البطلان المترتب على رفع يد المدين عن إدارة أمواله أو بطلان المشاركات الحاصلة في فترة الريية . فوكيل الدائنين قطع يستطيع أن يمتنع به .

تقول المادة ٤٠٣ تجاري « وبالزام الدائن بأن يرد لمن يلزم *à qui de droit* » . ومعنى ذلك أن المحكمة تأمر بـرد الأشياء المطاعة إلى من قدمها من ماله . فإذا كان المدين لها هو الفلس فترد إلى وكيل الدائنين لأنها تعتبر أنها مأخوذة من موجودات التعلية .

وتحكم المحكمة الجنائية للنظرة أمامها التهمة من تلقاء نفسها بالرد . ومعنى ذلك أنها تحكم بالرد حتى لو لم يدع أحد مديناً .

§ ٤١٤ — في افلاس شركات المساهمة . إذا أعلنت شركة مساهمة فيحكم على أعضاء مجلس إدارتها ومديرها بالتعويضات المقررة للمقرض بالتدليس إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمراً من الأمور المنصوص عليها في المادة ٢٨٥ / ٢٩٣ عقوبات .

أو إذا فعلوا ما يترتب عليه افلاس الشركة بطريق النش أو التبدليس وعلى الخصوص إذا ساعدوا على توقف الشركة عن الدفع سواء بإعلانهم ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع أو بتوزيعهم أرباحاً وهمية أو لاخذهم لاقتسامهم بطريق النش ما يزيد عن المخصص لهم به في عقد الشركة (م ٢٨٩/٢٩٧ عقوبات)

ويحكم على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين بالعقوبات المقررة للتفالس بالتقصير:
(١) إذا ثبت عليهم أنهم ارتكبوا أمراً من الأمور الآتية وهي المضاربة بأموال الشركة في البورصات أو شراء بضائع لبيعها بأقل من أسعارها لتأخير الافلاس أو إنشاء أوراق بجمالة تجارية (م ٢٨٧/٢٩٣ عقوباتقرة ثانية وثالثة) أو إذا ارتكبوا أمراً من الأمور المنصوص عليها في المادة ٢٨٨/٢٩٥ عقوبات (عدا الحالة الخامسة)

(٢) إذا أهملوا بطريق النش في نشر عقد الشركة بالكيفية التي نص عليها القانون
(٣) إذا اشتركوا في أعمال مغايرة لما في قانون نظام الشركة أو صادقوا عليها (م ٢٩٠/٢٩٨ عقوبات)

الفصل السابع

في افلاس الشركات

§ ٤٩٥ — الشركات التي يجوز اشهار افلاسها . الشركات التجارية هي التي يجوز اشهار افلاسها وذلك لان نظام الافلاس خاص فقط بالاشخاص الذين يخترقون بالتجارة (انظر شرحنا لقانون التجاري بند ٥٥) اما يستثنى من ذلك شركات المحاصة فلا يجوز اشهار افلاسها لتجردها من الشخصية المنوية ولبقائها بمجوعة من
٤٨ — تجارى

الجمهور . قلدير هو الذى يتعاقد بمفرده مع الغير وتعتبر كل أمواله ضامنة لتعهداته .
وإذا توقف عن الدفع شهر افلاسه قط وتنال اجراءات الافلاس كل أمواله الشخصية
(المرجع السابق بند ٨٧ و ٨٨ و ٩٠) . وإذا أخرجنا جانباً هذا الاستثناء فنقول بأن
كل الشركات التجارية يجوز الحكم بإشهار افلاسها وذلك لان المادة ١٩٥ / ٢٠٢
تجارى لم تفرق ما بين التاجر الفرد أو الشركة التجارية . وقد أشارت مواد عديدة في
القانون التجارى الى افلاس شركات التضامن والتوصية من ذلك : -

(١) المادة ١٩٨ / ٣٠٢ . . . وفى حالة افلاس احدى شركات التضامن
أو التوصية يشتمل التقرير المذكور على اسم كل واحد من الشركاء المتضامين
وبيان عمله »

(٢) المادة ٢٤٩ / ٢٤١ . . . وفى حالة تفلّيس شركة التضامن أو التوصية
يوضع الاختام على مركز الشركة الأصلى وعلى المحل المتفصل عنه domicile لكل
واحد من الشركاء المتضامين »

(٣) المادة ٣٥١ / ٣٤١ قضى يجوز حصول الصلح مع واحد أو أكثر من
الشركاء قط ورفض الصلح مع الشركة

(٤) المادة ٤١٦ / ٤٠٨ تعلق اعادة اعتبار الشريك على اثباته أن جميع
ديون الشركة دفعت كلها من أصل وفوائده ومصاريف ولو سبق حصول صلح خاص
به بينه وبين الدائنين

ويجوز الحكم بإشهار افلاس شركات المساهمة^(١) وتسرى عليها قواعد الافلاس
العادية أما يستثنى من هذه القواعد ما لا يتفق مع طبيعة شركة المساهمة التى هى
شركة أموال لا شركة أشخاص كالحرمان من الحقوق الوطنية واعادة الاعتبار . أما
المساهمون والمديرون فلا يجوز اشهار افلاسهم لانهم ليسوا تجاراً . وإذا كان قانون
العقوبات المصرى يقضى فى المادة ٢٨٩ / ٢٩٧ بأنه إذا أفلست شركة مساهمة

(١) يلاحظ أن للمركبات المدنية المتخذة شكل شركة مساهمة لا يجوز الحكم بإشهار افلاسها

فيحكم على أعضاء مجلس إدارتها ومديرها بالعقوبات المقررة لتقاليب بالتدليس إذا ثبت أنهم ارتكبوا أمراً من الأوامر المتصوص عنها في المادة ٢٨٥/٢٩٣ عقوبات أو إذا ضلوا ما يترتب عليه افلاس الشركة بطريق النش أو التدليس لكن هذا لا يستتبع أنهم معترفون تجاراً في نظر القانون أو أنه يشهر افلاسهم بل كل ما في الأمر أن القانون قصد حماية أموال الجمهور وأراد أن يستثمر المهتمون على أقدار شركات المساهمة بحجم مسؤوليتهم وأنها لا تقل عن مسئولية التاجر الفرد أو الشريك في شركات الأشخاص.

ويقدم المدير أو عضو مجلس الإدارة المنتدب التقرير والميزانية ممضياً عليهما منه (بند ٢٤٤) . ولا حاجة لاستصدار قرار من جمعية المساهمين لان ضرورة الاسراع في التقديم لا تتفق مع دعوة الجمعية العمومية للانقضاء بما يجب أن يجتمع مجلس الإدارة ويصدر قراراً بإيداع التقرير والميزانية . ولا يجوز لأحد المساهمين (أو للشريك للوصى) أن يطلب اشهار الافلاس لانه ليس دائئاً لشركة وليس هو المجلس § ٤١٦ — ما انتهى يترتب على افلاس الشركة بالنسبة للشركاء . افلاس

الشركة مهما كان نوعها يضع أموالها تحت تصرف القضاء لذلك يشرع وكيل الدائنين في جرد أموالها . وتوضع الاختتام على مركز الشركة الاصلى وفروعها (م ٢٤١/٢٤٩ تجارى) ويدعو وكيل الدائنين للدائنين لتقديم مستنداتهم . ويقوم بتحصيل ما للشركة من دين قبل الفير ويبع أموالها وفقاً لاحكام القانون ويراعى انقضاء جمعية الصلح . ولكن هل يستتبع افلاس الشركة افلاس الشركاء ؟ يجب التفرة ما بين شركات التضامن والتوصية وشركات المساهمة

(١) شركات التضامن والتوصية . افلاس الشركة يستتبع حتماً ipso facto افلاس كل الشركاء المتضامين^(١) . لكن العكس غير صحيح فافلاس الشريك المتضامن لا يترتب عليه افلاس الشركة (س ، ١٩١ ، ٢٤ ، ٣٣)

ويجب أن يصرح حكم اشتهار الافلاس بافلاس كل الشركاء المتضامنين وأن يشتمل على أسماهم لكي يستطيع وكيل الدائنين أن يعتبر نفسه وكلا عن قفيلة كل الشركاء . وذلك لان افلاس الشركة يعتبر بحد افتتاح عمداً من التفاضيل مبادلاً لحد الشركاء المتضامنين . وهذه التفاضيل المتعددة يحد في ادولتها الى وكيل واحد . ويقدر كل شريك حقوقه الوطنية . ويقدم دائنو الشركة طلباتهم في كل قفيلة بكل قيمة دينهم الاسمية دون أن يستولوا من القفيلة الثانية مقدار النصيب الذي استولوا عليه من القفيلة الاولى (بند ٣٢٠ — ٣٢٢) ودائنو الشركة هم الذين يجوز لهم دون غيرهم تقديم الطلبات في قفيلة الشركة . أما بالنسبة لقفيلة الشركاء فيشترك معهم في التقديم الدائنون الشخصيون للشركاء . وهذه الحالة مفيدة للدائنين لانها تمكن الدائنين من التقديم في قفيلة الشركة وفي قفيلة كل شريك حتى يحصلوا على كل حقوقهم (تالير بند ٢١٩٣) . يترتب على ذلك أن ديون الدائنين تحقق وتؤيد عدة مرات وتتمدد جميعات الصلح ويختلف قدر النصيب من قفيلة الى أخرى . وقد تؤول قفيلة الشركة الى الاتحاد في حين أن قفيلة واحد أو أكثر من الشركاء قد تؤول الى الصلح

(٢) الشركاء للموصون والمساهمون . لا يؤثر افلاس الشركة على هذا النوع من الشركاء^(١) . وذلك لأنهم غير معتبرين من التجار ومستوليتهم محدودة بقدر حصتهم في رأس المال . فإذا قسم المسام أو الموصى حصته فلا يجوز مطالبة بحد ذلك بشئ ما . لكن اذا كان هذا الشريك لم يدفع كل قيمة الاسهم التي اكتب بها فيجوز لوكيل الدائنين أن يطالبه بالقدر غير المدفوع من قيمة الاسهم اما باسم الشركة أو باسم الدائنين وله أن يتخذ قبلهم كل طرق التنفيذ التي

§ ٤١٧ — في الافلاس في حالة حل الشركة أو بطلانها . يجوز أن يشهر

(١) يستثنى من ذلك الشريك الموصى الذي يتدخل في الادارة ٢٧ — ٢٠ / ٢٢ —

٣٥ تجارى (أنظر شرحنا لقانون التجارى بند ٨٤)

افلاس الشركة التي تقرر حلها وتستبقى الشركة التي في حالة التصفية شخصيتها للمعنوية بالقدر اللانزاع لمناوبة أعمال التصفية انما قد يطرأ ظرف بعد حل الشركة يقضى باشهار افلاسها اذا توقف المصنف عن دفع دين الشركة (قضى فرنسي ٢١ يناير سنة ١٨٧٤ د ٧٤، ٣١٢٠١ وورد ٣ أبريل سنة ١٩١١ د ١٩١٢، ٢، ١٥٣٠٢ وتعليق برسر وولاكور بند ٢١٧٧) . والمصنف هو الذي يقوم بتقديم الطلب وايداع الميزانية ولكن هل يجوز اشهار افلاس الشركة التي قضى بطلانها ؟ يجب الرجوع الى سبب بطلان الشركة . فاذا كان سبب الحكم بالبطلان يستند الى القواعد القانونية العامة كما لو كان سبب للمشاركة غير مشروع فلا يجوز الحكم بافلاس الشركة لانها تعتبر أنها لم تحيا أبداً حياة قانونية صحيحة وتعتبر أنها غير موجودة . أما اذا كان سبب البطلان يستند الى عدم القيام باجراءات النشر بالنسبة لشركات الاشخاص فيجوز اشهار الافلاس وذلك لان البطلان بالنسبة لملاقة الشركة فيما بينهم يقوم مقام الحل لسكن الشركاء من جهة أخرى لا يستطيعون أن يحتجوا بهذا البطلان على الغير (أى أن الشركة تعتبر أنها موجودة بالنسبة للغير)
وانحلال الشركة واشهار افلاسها يؤدي الى شيء من الارتباك . فالشركة المنحلة التي في حالة التصفية يقوم بادارة شئونها مصنف ثم يأتي حكم الافلاس فيحل وكيل الدائنين محل المصنف في ادارة أموال الشركة

§ ٤١٨ — في الآثار المترتبة على اشهار افلاس الشركة . القاعدة العامة هي

أن افلاس الشركة يترتب عليه نفس النتائج التي تترتب على افلاس التاجر الفرد . فديون الشركة الآجلة تصير مستحقة الاداء حالا وتسرى عليها القواعد للمينة في بند ٢٦٥ — ٢٦٧ . ولذا لم يرق بعض الشركاء المتضامنين بنفع كل حصتهم في رأس المال فيصير القدر الباقي في ذمتهم مستحق الاداء لان هؤلاء الشركاء يعتبرون مفلسين كالشركة . ولكن هل يلزم الموصون والمساهمون بنفع الباقي في ذمتهم بسبب افلاس الشركة ؟ ان قاعدة الحرمان من الاجل تسرى فقط على المفلس ولا تسرى

على مدينيه . والمساهمون والموصون ليسوا مفلسين ولكنهم مديونون فقط الى الشركة الفلسة ^(١) . فإدام ميعاد الوفاء المعين في القانون النظامي لم يحل فلا يجوز مطالبة المساهمين بدفع الباقي من قيمة السهم . انما اذا لم يعين نظام الشركة ميعادا لوفاء وترك حق المطالبة موكولا لتقدير مجلس الادارة فوكيل للدائنين يحل محل المديرين ويستطيع أن يطالب المساهمين بالقدر الباقي من قيمة أسهمهم (لا كور بند ٢١٨٧ وتأثير بند ٢١٩٨)

§ ٤١٩ — من الذي يمثل الشركة أثناء اجراءات الافلاس . لا يترتب على الافلاس انحلال الشركة . فالشركة تظل باقية . ولما كان المدين له بعض الشأن في اجراءات الافلاس فيتمتع أن يكون لشركة ممثل قانوني يباشر الحقوق التي منحها القانون لكل مفلس مثل افعال الدفائر والمناقضة في الديون باسم الشركة وتقديم اقتراحات لصلح . ولمرقة ممثل الشركة يجب التفرقة بين حالتين : —

(١) حالة بقاء الشركة . مادامت الشركة التي أشهر افلاسها لم تحل فلدبرون أو أعضاء مجلس الادارة والمراقبون وجمعية المساهمين يعتبرون المتباين للشركة ، (١٨ يونيو سنة ١٩٠٢ ، د ١٩٠٢ ، ١ ، ٣٨٥) ^(٢) ولا ضرر من بقاء هذه الهيئات لان الاعمال التي تقوم بها هي التي يستطيع التاجر الفرد المفلس القيام بها بعد اشهار افلاسه . وكذلك الحال بالنسبة لشركات الاشخاص فالمدبر يظل ممثلاً للشركة

(٢) حالة حل الشركة . اذا حلت الشركة ودخلت في دور التصفية فالمصق هو الذي يمثل الشركة ويقوم باجراءات التصفية التي يقوم بها المفلس الفرد عادة .

(١) لم يأخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي (تقي فرنسي ٣١ مايو سنة ١٩٠٢ ، د ٢٠٤١ ، ١٩٠٠)

(٢) أخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي رغم أن كون الماده ٢٠٠٣ من القانون المدني الفرنسي تضي اثناء الوكيلة بافلاس الموكل . ويلاحظ أن الماده ٥٢٩ / ٦٥٠ من القانون المدني المصري لم تذكر هنا السبب ضمن أسباب انتهاء الوكيلة

وتعيين وكيل الدائنين في حكم اشهار الافلاس لا يتبع وظيفة المصنف وكل ما في الامر أن سلطته تتلشى ويتولى الادارة وكيل الدائنين

§ ٤٢٠ — في مآل التفليسة . يجوز للشركات أن تتصلح مع الدائنين سواء أ كانت شركة أموال أم شركة أشخاص

(١) شركات الاموال . المصنف أو مجلس الادارة هو الذى يفوض الدائن فى الصلح لانه يعتبر الممثل للشركة . ولما كان الصلح يتجاوز الاختصاص العادى لمجلس الادارة فيجب أن يعرض مشروع الصلح على جمعية الماسمين للتصديق عليه وإذا كانت الشركة أصدرت سندات فيتعذر انعقاد جمعية من حملة السندات للمداولة فى شروط الصلح لئلا تكون قاية أو شركة من حملة السندات وتتيب عنها وكيلا للمفاوضة مع ممثلى الشركة فى شروط الصلح

(٢) شركات الاشخاص . علما أن اشهار افلاس الشركة يتناول الشركاء المتضامنين . وأن دائنى الشركة هم الذين لهم الحق دون غيرهم فى تهديم طلباتهم فى تفليسة الشركة وأن الدائنين الشخصيين يشتركون معهم فى تقاليس الشركاء . وتعدد التقاليس بهذه الكيفية يقتضى تعدد عقود الصلح . وقد تتوافر الاغلبية القانونية اللازمة للصلح فى احدى التقاليس ولا تتوافر فى قليلة أخرى . فلذا لم تحصل الشركة على الصلح فان رأس مالها يخضع لنظام « الاتحاد » وقد يمنح الدائنون الصلح الى واحد أو أكثر من الشركاء اذا كانوا لم يفسلوا بالتدليس . والشريك الذى يتصلح مع الدائنين يبرأ من كل تضامن مقابل تسهده بدفع النصيب المتفق عليه من أمواله الخاصة (م ٣٤١ / ٣٥١ تجارى) . والنصيب الذى يتعهد الشريك للتصلح بدفعه لا يؤثر على حق الدائن فى مطالبة الشركة المفلسة بكل دينه (م ٤٣٩ / ٦٥٩ تجارى)

ولكن هل يجوز للتصلح مع الشركة اذا رفض الدائنون التصلح مع الشركاء ؟
ان قبول الصلح مع الشركة معناه عودة الشركة الى حالتها الأولى وهو ما لا يمكن

تصوره متى كان الشركاء في الشركة مفلسين وسارية في حقهم اجراءات الاتحاد .
كذلك لا تتفق هذه الحالة مع ما قضى به المادة ٤٤٥ / ٥٤٢ مدني من انتهاء
الشركة بافلاس أحد الشركاء .

الفصل الثامن

في الصلح المنعي *Concordat préventif*

في القانون المحتلط (م ٢٠٥ — ٢١٠)

§ ٤٢١ — عموميات . كان نظام الافلاس يسرى الى عهد قريب على كل
التجار قاطبة بلا تفریق بين من كان منهم نقي الجيب صادق الطوية ولكنه سيء
الحظ ومن كان مهملاً مغرماً أو من سحت أموال الدائنين ، ولا بين من يستطيع أن
يتغلب على ما أصابه من ضيق ومن عثر به الحظ ولا أمل في أن ينهض من عثرته .
وقد استشر الشارع المحتلط بما في نظام الافلاس من قص وعنت فأدخل نظام
الصلح المنعي بذكره ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ والفرض منه وقاية من يستحق المظف
من التجار من اشهار الافلاس وما يترتب عليه من آثار تجارية واجتماعية ضارة
بالمدين التي يرى انه لا يستحق أن يعامل على مقتضى اجراءات الافلاس الشديدة
وقبل صدوه هذا القانون كان السبيل الوحيد لتفادي اشهار الافلاس هو
التسوية الودية . لكن هذه التسوية تقتضى موافقة كل الدائنين وكان يكفي أن
يتمتع دائن واحد عن الموافقة لعدم امكان التصالح مع التاجر

§ ٤٢٢ — فيمن له حق طلب الصلح : يمنح الصلح بناء على طلب للمدين
واتما يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بمنحه الى التاجر التي يطلب من
المحكمة اشهار افلاسه أو التي أشهر افلاسه مادام الميعاد المحدد في المادة ٢٠٢ لم ينقض

ويمحوز للتأمين الشرعيين عن التاجر المتوفى أن يطلبوا منح هذا الصلح كذلك يجوز للشركات التجارية طلب هذا الصلح . ويقوم بتقديم الطلب مثلها القانونى (م ٢٠٥ تجارى)

§ ٤٢٣ — فى الشروط الواجب توافرها لانقضاء الصلح . يشترط لحصول

الصلح توافر الشروط الآتية : —

(١) أن يكون التاجر سبيء الحظ وحسن النية ومعنى ذلك أن لا يكون عمل على ايجاد حالة للوقوف عن الدفع التى أصبح فيها بل يكون قام بكل ما تستلزمه التجارة من التبصر والحكمة ولكن ظروف غير متوقعة الحصول أفضت به الى حالة الوقوف عن الدفع . فالصيرفى التى يفتح خزائنه لعملائه ويقرضهم دون أن يقتضى منهم تأمينا غير أهل للصلح (سم ٢١ فبراير سنة ١٩١٢ جازية المحاكم المختلطة ج ٢ ص ٨٥)

(٢) أن يكون التاجر راعى أحكام المادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ أى أن يكون

قسم التقرير والميزانية فى ظرف خمسة عشر يوما من يوم وقوفه عن الدفع

(٣) يجب أن يكون المدين قسم ابتداء كفالة لتنفيذ الصلح

(٤) يعين رئيس المحكمة التجارية قاضياً juge-commissaire لياشر الاعمال

الآتية : (١) افضال دفتر المدين والتوقيع عليها مع وجوب بقائها تحت طلب الدائنين

(ب) اتخاذ الاجراءات المستعجلة والحكم بما اذا كان يجوز الترخيص للمدين

بالاستمرار فى تجارته (ج) استدعاء الدائنين بموجب خطابات واعلانات فى

الصحف (م ٢٦٤ تجارى) لانتخاب مندوب واحد أو أكثر منهم لتحقيق حالة

المدين وتقديمهم تقريراً عن حسن نية المدين وحالته واقترحاته بخصوص الصلح

ويترتب على تعيين هذا القاضي ايقاف الدعاوى المتعلقة بالمقاولات والمقاربات

وكل طرق التنفيذ بحكم القانون واصلح المدين

(٥) يقدم تقرير مندوبى الدائنين الى أقرب جلسة يعقدها الدائنون للنظر

فيه ويجب أن يوافق على الصلح أغلبية الدائنين العديدة بشرط أن يكونوا حاضرين
لثلاثة أرباع الديون . ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه يجوز تأجيل جمعية الصلح
لأجل أن يحصل الدين على رضا الدائنين الثائنين (سم ١١ مايو سنة ١٩٠٤ تق
ج ١٦ ص ٢٣٨)

(٦) بعد تمام كل هذه الاجراءات تسمع المحكمة أقوال القاضي المنتدب والمدين
أو وكيله والدائنين اذا حضروا ثم تصادق على الصلح . على أن الأمر متروك
لتقديرها فيجوز لها أن لا تصادق على الصلح حتى مع توافر الشروط السالفة الذكر
مراعاة لمصلحة أقلية الدائنين الذين لم يقبلوا الصلح (سم ٢٥ أبريل سنة ١٩٠٦ تق
٣٨ ص ٢١٣) . ويجوز للمحكمة في أثناء التحقيق في طلب الحصول على الصلح أن
تسهر افلاس المدين اذا تبين لها أنه لم يكن سبي . الحظ وسلميم النية (م ٢١٠)

§ ٤٢٤ — في اشتهار حكم التصديق على الصلح . يجب لصق ونشر حكم
التصديق على الصلح بمقبرة قلم كتاب المحكمة في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدوره
ويحصل الصق على محل الملفس وفروعه . ويحصل النشر في صحيفتين من المديتين
لنشر الاعلانات القضائية (م ٢٠٨ و ٢٢٢ تجارى)

§ ٤٢٥ — في طرق الطعن في حكم التصديق . لا يجوز الطعن في حكم
التصديق الا بطريق المعارضة في ظرف شهر من تاريخ نشره ولا قبل المعارضة الا
من الدائنين الذين لم يحصل استدعائهم بصفة قانونية ولم يشتركوا في الصلح
ويخضع حكم التصديق على الصلح لاحكام الابطال والفسخ الخاصة بالصلح
بعد الافلاس (انظر بند ٣٧٣ — ٣٧٨)

§ ٤٢٦ — في الآثار المترتبة على الصلح . يترتب على الصلح النتائج الآتية :

(١) التاجر الذى أجزله القاضي المنتدب بالاستمرار في تجارته لا يعتبر أن

يده رفعت عن ادارة أمواله

(٢) تنفيذ الصلح بأكمله يستوجب براءة ذمة المدين الا اذا اتفق على خلاف ذلك

(٣) التصديق على الصلح يحصله نافذة في حق جميع أصحاب الديون العادية حتى ولو لم يشتركوا في اجراءات الصلح أو لم يدعوا للحضور في جمعية الصلح (سم ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٨ تق ج ٢١ ص ٧٢) الا فيما يختص بديون النفقة (م ٢٠٨)

(٤) لا يحرم التاجر المتصلح من حقوقه الوطنية أو السياسية

§ ٢٤٧ — في أسباب اقضاء الصلح . يخضع حكم التصديق على الصلح لاحكام الابطال والفسخ الخاصة بالصلح القضائي بعد الافلاس (أنظر بند ٣٧٣ — ٣٧٨)

« تم بحوله تعالى »

والحمد لله أولا وآخرا

وصلاته وسلامه على سيدنا محمد وآله



فهرس

بند	بند
٢١ المسحوب عليه	١ الاوراق التجارية
٢٢ تلويح انشاء الكسيالة	٢٤ — ٢٤ موميات م ١
٢٣ مبلغ الكسيالة	١ تعريف الاوراق التجارية
٢٤ ميداد الاحتياط	٢ الكسيالة
٢٥ قابلية الكسيالة لتداول	٣ السند الاذن ولحامله
٢٦ وصول القيمة	٤ الشيك
٢٧ بلد الدفع	٥ وظائف الاوراق التجارية
المبحث الثاني — ما يترتب على الاخلال	٦ سعر الصرف
ببعض القواعد	٧ ما يترتب على ارتفاع سعر الصرف
الترك	٨ سعر الصرف في حالة اختلاف النقد
٢٨ تغيير الحقيقة — الاسم — المصفة —	٩ الكسيالة وعقد الصرف
٢٩ المحل — وصول القيمة — تغيير التلويح	١٠ نشوء الكسيالة
المبحث الثالث — البيانات الاختيارية	١١ اختلاف قواعد الاوراق التجارية
٣٠ شرط عمل الدفع المختار	١٢ المؤتمرات الدولية والاوراق التجارية
٣١ سحب كسيالة قيمة للنير	١٣ الكسيالة والشرعية الاسلامية
٣٢ الموق الاحتياطي	١٤ مامية الكسيالة
٣٣ شرط اخطار المسحوب عليه	١٥ الاحاس القاعون للاوراق التجارية
٣٤ شرط عدم القبول	١٦ نظرية الحوالة
٣٥ شرط المطالبة بلا مصارف	١٧ نظرية الاتابة
٣٦ شرط عدم الضمان	١٨ نظرية الوعد من جانب واحد
٣٧ كتابة عدة نسخ	
الفرع الثاني — الشروط الموضوعية	١٩ شكل الكسيالة
المبحث الاول — الاملية	٢٠ امضاء أو ختم الساحب
٣٨ أهلية النساء والبنات	
٣٩ أهلية المحترفين بالزراعة	
٤٠ القاصر وعدم الاملية	
٤١ الاشخاص المنوعون من التجارة	

٦١	الفرض من التطهير التوكيلي	٦١	المبحث الثاني — موضوع وسبب الكيفية	٦١
٦٢	آثار التطهير التوكيلي	٦٢	٤٢	كيفية الجاهة
٦٣	الفرع الرابع — كيف يقع التطهير التوكيلي	٦٣	٤٣	حكم كية الجاهة
٦٤	التطهير الميب	٦٤		
٦٤	التطهير على يانض	٦٤		
	الفصل الرابع			
	القبول والقبول بالواسطة			
	والضمان الاحتياطي			
	المبحث الاول — في القبول			
٦٥	تعريف القبول	٦٥	٤٤	مقابل الوفاء س ٤٨ — ٥٢
٦٦	فوائد القبول	٦٦	٤٤	تعريف مقابل الوفاء
٦٧	شروط القبول	٦٧	٤٥	أهمية مقابل الوفاء
٦٨	الآثار المترتبة على القبول	٦٨	٤٦	شروط مقابل الوفاء
٦٩	ما يترتب على الامتناع عن القبول	٦٩	٤٧	من يقدم مقابل الوفاء
٧٠	بروتسو عدم القبول	٧٠	٤٨	من يثبت مقابل الوفاء
٧١	ما يترتب على تحرير البروتسو	٧١	٤٩	حقوق الممل على مقابل الوفاء
٧٢	اغلاق المسجوب عليه بعد القبول	٧٢		
٧٣	اغلاق الساحب	٧٣		
	المبحث الثاني — قبول الكيفية بالواسطة			
٧٤	تعريف	٧٤		
٧٥	كيف يحصل القبول بالواسطة	٧٥		
٧٨	تدرة تحرير بروتسو عدم القبول	٧٨		
	المبحث الثالث — في الضمان الاحتياطي			
٧٩	تعريف الضمان الاحتياطي	٧٩		
٨٠	من يجوز له اعطاء الضمان الاحتياطي	٨٠		
٨١	الفرق ما بين الضمان والتطهير والقبول	٨١		
٨٢	صفة الضمان الاحتياطي	٨٢		
٨٣	ما يترتب على الضمان الاحتياطي	٨٣		

٦١	المبحث الثاني — موضوع وسبب الكيفية	٦١
٦٢	كيفية الجاهة	٦٢
٦٣	حكم كية الجاهة	٦٣
	الفصل الثاني	
	مقابل الوفاء س ٤٨ — ٥٢	
٤٤	تعريف مقابل الوفاء	٤٤
٤٥	أهمية مقابل الوفاء	٤٥
٤٦	شروط مقابل الوفاء	٤٦
٤٧	من يقدم مقابل الوفاء	٤٧
٤٨	من يثبت مقابل الوفاء	٤٨
٤٩	حقوق الممل على مقابل الوفاء	٤٩
	الفصل الثالث	
	تطهير الكيفية س ٥٢ — ٦٥	
٥٠	تعريف التطهير	٥٠
٥١	الامروط الموضوعية	٥١
	الفرع الاول — في التطهير التام	
٥٢	الشروط للشكبة	٥٢
٥٣	تطهير الكيفية بعد ميعاد الاستحقاق	٥٣
٥٤	ماعة للتطهير	٥٤
	المبحث الاول — نتائج التطهير الناقل	
	الملكية	
٥٥	حق الملكية	٥٥
٥٦	الضمان	٥٦
٥٧	تطهير الفروع	٥٧
٥٨	الفروع التي لا يطهرها التطهير	٥٨
٥٩	الفروع التي يطهرها التطهير	٥٩
٦٠	عدم الاحتجاج بالبطلان بسبب جنحة	٦٠
	الفرع الثاني — التطهير للتأمين	
	الفرع الثالث — التطهير التوكيلي	

يبد

الفصل الخامس

الوفاء من ٨١ — ١٠١

الفرع الاول — الوفاء للصادق

- ٨٤ معنى الوفاء
- ٨٥ قواعد الوفاء
- ٨٦ لمن يجب الوفاء
- ٨٧ تجزؤ الوفاء
- ٨٨ مباد الوفاء
- ٨٩ كيفية الوفاء

الفرع الثاني — الوفاء

في حالة ضياع الكمية

- ٩٠ التزام بين المالك والمحلل
- ٩١ علاقة المالك والمسحوب عليه في حالة

الضياع

الفرع الثالث — الامتناع

- من الدفع وتنتجه
- ٩٢ المطالبة بالدفع في مباد الاستحقاق

المبحث الاول — البروتستو

٩٣ البروتستو

٩٤ عمل تحرير البروتستو

٩٥ ما يشتمل عليه البروتستو

٩٦ ضرورة عمل البروتستو

المبحث الثاني — الدفع بالواسطة

٩٧ ماهية الدفع بالواسطة

٩٨ من يدفع بالواسطة

٩٩ صفة الدافع بالواسطة

١٠٠ كيفية الدفع بالواسطة

١٠١ آثار الدفع بالواسطة

١٠٢ التزام على الوفاء

المبحث الثالث — رجوع الماحل

يبد

١٠٣ على من يرجع الماحل

١٠٤ اجراءات دعوى الفهمان

١٠٥ الترض من دعوى الفهمان

١٠٦ المجرز التعفني

المبحث الرابع — سحب كمية رجوع

١٠٧ كمية الرجوع

١٠٨ اشتمال كمية الرجوع

١٠٩ قيمة كمية الرجوع

١١٠ سحب كمية الرجوع حق اختياري

١١١ متى تسحب كمية الرجوع

١١٢ عدم جواز الجمع بين أسرار الصرف

المبحث الخامس — رجوع الفهمان

بفهم على بعض

١١٣ حق رجوع الفهمان والمقرضين

١١٤ رجوع الساحب على المسحوب عليه

١١٥ رجوع المسحوب عليه

الفصل السادس

اعضاء التعهدات المترتبة على الكمية

من ١٠١ — ١٠٩

١١٦ أسباب انقضاء التعهدات المترتبة على

الكمية

الفرع الاول — السقوط

١١٧ تعريف السقوط

المبحث الاول — الدفع بسقوط حق الماحل

١١٨ متى يجوز التمسك بهذا الدفع

١١٩ من له حق التمسك بالسقوط

١٢٠ للتنازل عن حق التمسك بالسقوط

١٢١ شرط المطالبة بلا معاريف

المبحث الثاني — الدفع بسقوط حق

المطهر والغفلان

١٢٢ الاحوال التي يسقط فيها الحق

بند	بند
١٤٢ الشيك الاذني	١٢٣ زوال السقوط بسبب وصول مقابل الوفاء
١٤٣ الشيك الذي لحامه	الفرع الثاني — التتادم
١٤٤ اختلاف شروط التداول	١٢٤ مدة التتادم وحكمه
المبحث الثاني — الآثار المترتبة على	١٢٥ الدعاوى التي تسقط بالتتادم المحلى
التداول	١٢٦ متى يبدأ سريان التتادم
١٤٥ حق المستفيد	١٢٧ انقطاع التتادم
١٤٦ إلغاء الشيك	
المبحث الثالث — قيود حق التداول	
١٤٧ الشيك المسطر	الفصل السابع
١٤٨ أنواع التسطير	السندات الاذنية
١٤٩ مدى حق الحامل	والتي لحاملها من ١٠٩ — ٢١٣
١٥٠ من له حق التسطير	١٢٨ تعريف للسندات
١٥١ شيكات المسافرين	١٢٩ البيانات التي يجب أن تشمل عليها
المبحث الرابع — مدى حق المستفيد	١٣٠ البيانات الاختيارية
١٥٢ تمك مقابل الوفاء	١٣١ سند الحامدة
١٥٣ تضمين الموقعين على الشيك	١٣٢ قواعد مشتركة بين الكيبيالات
١٥٤ قبول الشيك	والسندات
١٥٥ التأخير بوجود مقابل الوفاء	١٣٣ الفرق بين السند الاذني والكيبيالة
١٥٦ الضمان الاختيالي	١٣٤ الفائدة
المبحث الخامس — في الوفاء	١٣٥ السقوط
١٥٧ ميعاد تقديم الشيك	
١٥٨ محل دفع الشيك	الفصل الثامن
١٥٩ الوفاء الجزئي	في الشيكات من ١٢٣ — ١٤٠
١٦٠ الوفاء بتقود أجنبية	٣٣٦ عموميات
١٦١ الوفاء بواسطة غرف القامة	١٣٧ الملامية القانونية لشيك
١٦٢ صحة الوفاء	١٣٨ مقارنة الشيك بالكيبيالة والبنكوت
١٦٣ مسئولية المسحوب عليه	الفرع الاول — انشاء الشيك
١٦٤ شروط عدم المسئولية	١٣٩ البيانات التي يشمل عليها الشيك
المبحث السادس — في دعاوى الرجوع	١٤٠ الشروط الموضوعية
١٦٥ ما تبقى يترتب على عدم دفع الشيك	الفرع الثاني — تداول الشيك
١٦٦ دعوى الحامل على المسحوب عليه	المبحث الاول — طرق تداول الشيك
	١٤١ الشيك الاسمي

١٨٥	تعريف الودية
١٨٦	أنواع الودية
١٨٧	اشتباة الودية للتأقية بالقرض
١٨٨	إيداع للمكوك
١٨٩	تأجير الخزائن

الفصل الثالث

١٩٠	في ختم الأوراق التجارية
١٩١	م ١٥٩ — ١٦١
١٩٠	المضم
١٩١	مالية المضم

الفصل الرابع

١٩٢	في النقل المصرفي م ١٦٢
١٩٢	مالية النقل المصرفي
١٩٣	قائمة النقل المصرفي

الفصل الخامس

١٩٤	في القرض وضع الاعتماد
١٩٥	م ١٦٣ — ١٦٥
١٩٤	الفرق بين القرض وضع الاعتماد
١٩٥	أهمية فتح الاعتماد
١٩٦	القرض بلا ضمان
١٩٧	المالية القانونية لفتح الاعتماد
١٩٨	فوائد فتح الاعتماد
١٩٩	انقضاء عقد فتح الاعتماد

الفصل السادس

٢٠٠	في الحساب الجاري
٢٠٠	م ١٦٦ — ١٧٥
٢٠٠	تعريف الحساب الجاري
٢٠١	الحساب الجاري وضع الاعتماد

١٦٧	دعوى المعلن على الساحب
١٦٨	التقادم

أعمال البنوك

الفصل الاول

عموميات م ١٤١ — ١٥٦

١٦٦	لحة تلويحية
١٧٠	أهمية البنوك
١٧١	المبحث الاول — أنواع البنوك

١٧١	بنوك اصدار البنكنوت
١٧٢	بنوك الودائع والمضم
١٧٣	بنوك الاعمال
١٧٤	البنوك التجارية
١٧٥	البنوك الشمية

١٧٦	المبحث الثاني — في أنواع البنوك
١٧٦	بنوك خاصة
١٧٧	بنوك حكومية
١٧٨	بنوك مختلطة

١٨٩	المبحث الثالث — في تخصص البنوك
١٨٩	النظام الانكليزي
١٨٠	النظام الالمانى
١٨١	النظام الفرنسى

١٨٢	المبحث الثالث — لتجميع المصرف
١٨٢	حركة التجميع المصرفي

١٨٣	البروع
١٨٤	للتقاعد الامامية التي يقوم عليها نجاح البنوك

الفصل الثاني

في الودائع م ١٥٧ — ١٥٩

٢٢٤	الافلاس بناء على طلب الدين (١)
٢٢٥	ما يترتب على عدم تقديم التقرير والميزانية
٢٢٦	ما يترتب على طلب الدين اشهار افلاسه
٢٢٧	الافلاس بناء على طلب القاتنين (٢)
٢٢٨	كيفية تقديم طلب اشهار افلاسه
٢٢٩	الافلاس بناء على طلب النيابة السوءية (٣)
٢٣٠	الحكم بالافلاس من تلقاء نفس المحكمة (٤)
	المبحث الثالث — ماعية وموضوع الحكم بإشهار الافلاس
٢٣١	ماعية الحكم بإشهار الافلاس
٢٣٢	مشتلات الحكم بإشهار الافلاس
٢٣٣	تلويح الوقوف عن الدفع
٢٣٤	نقض الحكم بإشهار الافلاس
٢٣٥	ما يترتب على التأخير أو عدم النشر
٢٣٦	التنفيذ المؤقت
	المبحث الرابع — طرق الطعن في حكم اشهار الافلاس
٢٣٧	الاحوال التي يجوز فيها الطعن
٢٣٨	المارضة
٢٣٩	الاستئناف
٢٤٠	تعديل تاديج الوقوف عن الدفع
	المبحث الخامس — في الافلاس النقلي
٢٤١	الافلاس النقلي

الفصل الثاني

	آثار المترتبة على اشهار الافلاس
٢٠٣ — ٢٢٦	من
	الفرع الاول — آثار الافلاس بالنسبة لحقوق الدين على أمواله

	بند
٢٠٢	أهمية الحساب الجارى
٢٠٣	اللامية التفاوضية لحساب الجارى
٢٠٤	مشتلات الحساب الجارى
٢٠٥	أنواع الحساب الجارى
٢٠٦	ما يترتب على الحساب الجارى
٢٠٨	الأثر التجديدى (١)
٢٠٨	عدم التقابلية لحجزة (٢)
٢٠٩	سرطان الفوائد (٣)
٢١٠	أسباب قتل الحساب الجارى
٢١١	ما يترتب على قتل الحساب الجارى
٢١٢	في الرصيد

الافلاس

مقدمة من ١٧٧ — ١٨١

٢١٣	عموميات
٢١٤	لمحة تاريخية
٢١٥	ماعية الافلاس
٢١٦	قانون مقارن

التفصيل الاول

	في اشهار الافلاس
١٨٢ — ٢٠٢	من
	المبحث الاول — شروط اشهار الافلاس
٢١٧	الاحتراف بالتجارة (١)
٢١٨	الوقوف عن الدفع (٢)
٢١٩	اثبات الوقوف عن الدفع
٢٢٠	اشهار الافلاس بعد الوقفة
٢٢١	اشهار الافلاس بعد اعتزال التجارة
	المبحث الثاني — إجراءات اشهار الافلاس
٢٢٢	في المحكمة المختصة بإشهار الافلاس
٢٢٣	من لهم حق طلب إشهار الافلاس

بند	بند
٢٦٤ القاعدة	المبحث الاول — رفع يد الدين عن
٢٦٥ استحقاق الديون الآجلة	ادارة أمواله
٢٦٦ مقدار الدين	٢٤٢ المصلحة القانونية لرفع اليد
٢٦٧ الديون المعلقة على شرط	٢٤٣ النتائج المترتبة على رفع يد المقتس
المبحث الرابع — وعن مجموع الدائنين	٢٤٤ الحقوق التي لا يذللها رفع اليد
٢٦٨ القانون الاعلى	المبحث الثاني — بطلان تصرفات الدين
٢٦٩ القانون المختلط	في فترة الرتبة
	٢٤٥ فترة الرتبة
الفصل الثالث	٢٤٦ مائة بطلان التصرفات
الاجراءات التنفيذية من ٢٢٦ — ٢٧٠	٢٤٧ البطلان المحتسب (١)
٢٧٠ الفرض من الاجراءات التنفيذية	٢٤٨ آثار البطلان المحتسب
الفرع الاول — في الاشخاص المشتركين	١٤٩ الخلفاء الباشاؤون (١)
في التنفيذ	٢٥٠ المانزورون من الباطن (ب)
المبحث الاول — المقتس	٢٥١ البطلان الجوازى (٢)
٢٧١ حبس المقتس	٢٥٢ مقارنته بالدعوى البولية
٢٧٢ ثقة المقتس	٢٥٣ مدى تطبيق المادة ٢٢٨ / ٢٣٦
٢٧٣ شأن المقتس في اجراءات التنفيذ	٢٥٤ الوفاء
٢٧٤ وفاة للتاجر	٢٥٥ عقود الماوضات
المبحث الثاني — وكلاء الدائنين	٢٥٦ الآثار المترتبة على البطلان الجوازى
٢٧٥ تعريف وكيل الدائنين	٢٥٧ البطلان الوارد في المادة ٢٣٠ / ٢٣٨
٢٧٦ فيمن يجوز اختياره	٢٥٨ بطلان التصرفات الخاصة من المقتس
٢٧٧ ادوار الوكالة	الفرع الثاني — آثار الاعلاص بالنسبة
٢٧٨ مسئولية وكيل الدائنين	لمقتس الدائنين الماديين
٢٧٩ أجر وكيل الدائنين	المبحث الاول — وقف الدعاوى
المبحث الثالث — في أمور التنفيذ	الافردية
٢٨٠ ضرورة تعيين أمور تنفيذية	٢٦٠ القاعدة
٢٨١ وظيفة أمور تنفيذية	٢٦١ حرمان الدائنين من رفع يد الدعاوى
المبحث الرابع — في مندوبى الدائنين	٢٦٢ وقف الدعاوى المرفوعة على الدين
في المختلط	٢٦٣ وقف اجراءات التنفيذ
٢٨٢ الفرض من تعيين المندوبين	المبحث الثاني — يخاف سريان القوائد
٢٨٣ مسئولية المندوبين	المبحث الثالث — يخاف سريان القوائد
المبحث الخامس — في الدائنين	

بند	بند
٢٤٨ الفصول المتنازة	المبحث الاول — استرداد الاوراق
٢٤٩ امتياز الاجر والامليات	التجارية
٢٥٠ امتياز مؤجر محل المجلس	٢٢٥ تسلم المجلس ورقة تجارية الخ .
٢٥١ رفع دعوى التفسخ واجراءات التنفيذ	٢٢٦ د د د لوطه أشياء معينة
الفرع الخامس — الدائنون	٢٢٧ د د د اقتيدما في الحساب
المتنازون والمرتنون	المبحث الثاني — استرداد البضائع
المبحث الاول — وقف التصحيلات	٢٢٨ شروط الاسترداد
٢٥٢ عموميات	٢٢٩ معنى البضاعة
٢٥٣ متى يجوز التسجيل	٢٣٠ المآثر الحسن النية
٢٥٤ تسجيل حقوق الامتياز	٢٣١ حقوق المودع والموكل
٢٥٥ ابطال التصحيلات المحاصلة في فترة الرية	المبحث الثالث — استرداد بائع المتغولات
المبحث الثاني — في التنفيذ	٢٣٢ حقوق البائع في القانون المدني
٢٥٦ عموميات	٢٣٣ د د د في حالة اغلاس المشتري
٢٥٧ عدم وقف اجراءات التنفيذ	٢٣٤ د د د في حالة تسلم المجلس بضاعة
٢٥٨ عدم وقف سرياق القوائم	٢٣٥ د د د في حالة وجود البضاعة في
٢٥٩ سقوط الاجل	الطريق
الفصل الخامس	٢٣٦ شروط الاسترداد
في مال التغطية	٢٣٧ حقوق البائع عند عدم تسليم المبيع
من ٢١٩ — ٢٦٤	٢٣٨ واجبات البائع في حالة التفسخ
٢٦٠ تقسيم	المبحث الرابع — حقوق زوجة المجلس
الفرع الاول — في المصالح	٢٣٩ الفرض من القيود القانونية
٢٦١ أنواع المصالح	٢٤٠ ابطال التبرعات
المبحث الاول — شروط المصالح	٢٤١ من له حق طلب ابطال التبرعات
٢٦٢ موافقة جميع الدائنين (١)	٢٤٢ التأمين على المياه لمصلحة الزوجة
٢٦٣ الدائنون المرتنون والمتنازون	٢٤٣ القيود المتعلقة بالمعار
٢٦٤ ما لدى يترتب على مخالفة هذا المظهر	٢٤٤ استرداد المتغولات
٢٦٥ انتفاء المصالح بسبب التفسير والتعديل (٢)	٢٤٥ وفاة الزوجة ديون زوجها
٢٦٦ الاغلاس بالتقسيم	الفرع الثالث — حق المجلس أو التفسخ
٢٦٧ تصديق المحكمة على المصالح (٣)	٢٤٦ متى المجلس
المبحث الثاني — الآثار المترتبة على المصالح	٢٤٧ حق التفسخ
٢٦٨ انتهاء حالة الاغلاس	الفرع الرابع — في الدائنين المتنازعين

يتم	يتم
٣٩٥ أسباب منع هذا المصلح	٣٦٩ تأجيل مبدأ الاستحقاق (٢)
٣٩٦ أعمال التغطية	٣٧٠ الفرق ما بين الإبراء المبنى وغيره
الفرع الرابع — أفعال التغطية بجميع	٣٧١ الإبراء بالنسبة للمؤمن والكفلاء
عدم كفاية أموال المفلئ	٣٧٢ المداونون الذين يحتاج عليهم بالمصلح
٣٩٧ مامية هذا الاقوال	المبحث الثالث — بطلان وفسخ المصلح
٣٩٨ ما لدى يترتب على حكم أقلية بالتغطية	٣٧٣ بطلان المصلح بسبب الفسخ
٣٩٩ اعادة فتح التغطية	٣٧٤ فسخ المصلح
	٣٧٥ ما يترتب على البطلان أو الفسخ
	٣٧٦ اعادة اجراءات الافلاس (١)
	٣٧٧ عدم سرول البطلان على الماضي (٢)
	٣٧٨ اشهار الافلاس مرة ثانية
	المبحث الرابع — للتسوية الودية
	٣٧٩ مامية للتسوية الودية
	٣٨٠ الفرق ما بين التسوية الودية والمصلح
	٣٨١ متى يجوز اجراء التسوية الودية
	٣٨٢ ما يترتب على التسوية الودية
	الفرع الثاني — في الاتحاد
	٣٨٣ مامية الاتحاد
	٣٨٤ مقارنة المصلح بالاتحاد
	٣٨٥ تنظيم الاتحاد
	٣٨٦ الاستمرار في تسيير التجار
	٣٨٧ أعمال الاتحاد
	٣٨٨ تحويل أموال المفلئ الى تقود
	٣٨٩ توزيع للتقود بين القاتنين
	٣٩٠ حقوق القاتنين المرتبين والممتازين
	٣٩١ انحلال الاتحاد
	الفرع الثالث — في المصلح على ترك
	المفلئ أمواله
	٣٩٢ مامية هذا المصلح
	٣٩٣ مقارنة هذا العقد بالاتحاد
	٣٩٤ مقارنة هذا العقد بالمصلح البسيط
٤٠٠ سبب حرمان المفلئ من حقوقه	
٤٠١ الحقوق التي يحرم منها المفلئ	
٤٠٢ اعادة الاعتبار التجلي	
٤٠٣ شروط اعادة الاعتبار	
٤٠٤ للشروط الشكالية	
٤٠٥ اعادة الاعتبار أثناء المرافعة	
الفرع الثاني — في جرائم الافلاس	
٤٠٦ القضاء المختص بنظر جرائم الافلاس	
٤٠٧ التفرقة بين الافلاس بالتدليس وبالتقصير	
٤٠٨ بعض قواعد مشتركة بينها	
٤٠٩ الافلاس بالتدليس	
٤١٠ الافلاس بالتقصير	
٤١١ ادلة للتغطية	
٤١٢ الجرائم التي ترتكب من غير المفلئ	
٤١٣ الآثار المترتبة من الوجهة المدنية	
٤١٤ افلاس شركات المساهمة	

بند

الفصل السابع

الاعلاس للشركات من ٢٧٧ — ٢٨٤

٤١٥ الشركات التي يجوز اشهار اعلاسيها

٤١٦ آثار الاعلاس الشركة بالقسبة للشركاء

٤١٧ الاعلاس في حالة حل الشركة أو بطلانها

٤١٨ آثار الاعلاس الشركة

٤١٩ من القدي يمثل للشركة أثناء الاعلاس

٤٢٠ مآل التفليط

بند

الفصل الثامن

في الملغ للنس من ٢٨٤ — ٢٨٧

٤٢١ عموميات

٤٢٢ فيمن له حق طلب الملغ

٤٢٣ شروط انعقاد الملغ

٤٢٤ اشهار حكم التصديق على الملغ

٤٢٥ طرق الطعن على حكم التصديق

٤٢٦ الآثار المترتبة على الملغ

٤٢٧ أسباب اقتضاء الملغ

ملحق من ٤٠٠

ملحق

احصاء التغاليس التجارية بمحاکم مصر والاسكندرية والمنصورة

سنوات	جلة	مصرين	اجانب وغتسلط	خسائر البائتين بالجنيه المصرى	النسبة المئوية
١٩٢٠ — ١٩١٩	٣٧	٣٠	٧	١٠٧٧٩٤	٤٢,٣٪
١٩٢١ — ١٩٢٠	٢٠٣	١٦٥	٣٨	١٣٨٧,٥٢٣	٥٩,٦٪
١٩٢٢ — ١٩٢١	١٨١	١٣٥	٤٦	٧٦٣٥٢٣	٥٨,٩٪
١٩٢٣ — ١٩٢٢	١٤٧	١٠٣	٤٤	٥٦٩١٠٩	٦٦,١٪
١٩٢٤ — ١٩٢٣	١٧٩	١٣٦	٤٣	٣٤٣,٢٠٠	٦٢,٤٪

ملحق

تصحيح الخطأ

خطأ	صواب	صفحة	سطر	خطأ	صواب	صفحة	سطر
الحصم	المصرف	١٠	١٤	شخصي	شخصي	١٧٢	١٦
هذا الوكيل	هذا الموكل	٣٨	١٦	أو يصير	ويصير	٢٣٣	٢١
(١٧٥٠م) / (١٨٥٠م)	{ (١٨٥٠م) / (١٨٩٠م) }	٩٩	السطر	بعدم التأجيل	بعدم التأجيل	٢٦٧	٥
(١٨٩٠م)	{ (١٨٩٠م) }	٩٩	الاخير	(٢٢٧٢/٢٦٦١)	(٢٢٧٢/٢٦٦١)	٢٦٦١	٣
والمسحوب عليه	والمسحوب عليه	١٠٢	١٩	٢٨٨ م	٢٨٨ م	٢٨٨	١٧
يجوز له	لا يجوز له	١٠٣	١٥	البائع	المشتري	٢٩٠	٤
قيمة الكميالة قبية السند	قيمة الكميالة قبية السند	١١٣	١٥	٦٠٤	٧٠٤	٣٠٢	٢١
دفع الكميالة دفع السند	دفع الكميالة دفع السند	١١٣	١٥	ذو	ذو	٣١٠	١٠
شيك له	شيك ليس له	١٢١	١٩	حقه بعد	حقوقهم قبل	٣١٠	١٠
عزريه	عزريه	١٢٦	٥	قبل	بعد	٣٢٧	٣
المسحوب	المسحوب عليه	١٢٦	٩	منها	منها	٣٦١	١٩
§ ١٠٠٠ -	§ ١٠٠٠ -	١٣٢	١٤	استحقاق حصول	حصول	٣٨١	٢
وجود	التأشير بوجود	١٣٢	١٤	قد	إذا	٣٨١	٢

ملحوظة : سقطت العبارة الآتية بعد السطر البائع من صفحة ٩١

الشخص أو أوال الشخص نفسه لكن القانون التجارى خرج عن هذه القاعدة وقضى بمل البروتستوت محل

